

LES TENDANCES ACTUELLES
DE LA JURISPRUDENCE ANGLAISE
en matière
D'ACTIONS MOBILIÈRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Vendredi 6 Décembre 1935, à 14 heures

PAR

Hermann LEVI

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants : { M. NIBOYET } Professeurs
 { M. AMIAUD }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1935

*Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation
réservés pour tous pays.*

THÈSE
POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES TENDANCES ACTUELLES DE LA JURISPRUDENCE ANGLAISE

en matière

D'ACTIONS MOBILIÈRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Vendredi 6 Décembre 1935, à 14 heures

PAR

Hermann LEVI

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants : { M. NIBOYET } Professeurs
 { M. AMIAUD }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1935

*Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation
réservés pour tous pays.*

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Entre le propriétaire des meubles, dépossédé, et l'acquéreur de bonne foi et à titre onéreux de ces meubles, qui a droit à la protection de la loi ?

Il est peu probable qu'à cette question il soit possible de donner une réponse absolue. Quelle que soit la solution adoptée, elle comportera toujours des dérogations ou des atténuations importantes.

Ainsi le droit romain, qui en principe se prononçait pour la protection du propriétaire, établit pourtant en faveur du possesseur de meubles une prescription plus courte qu'en matière immobilière.

En France, où la formule laconique « en fait de meubles possession vaut titre » consacre la solution contraire empruntée aux coutumes germaniques, des exceptions importantes ont été établies dans le cas des meubles perdus ou volés.

En Allemagne le principe consacré par l'art. 2279, al. 1, de notre Code civil a été adopté d'abord en matière commerciale (1), puis plus tard même dans les rapports entre non commerçants (2) : *Hand muss Hand wahren*. Notons cependant que lorsqu'il s'agit de vol le titre de l'acquéreur n'est protégé qu'en cas de vente aux enchères (3).

(1) Code de commerce allemand, art. 306.

(2) Code civil allemand, art. 877 à 880.

(3) Voir *infra*, ch. II, sect. IV.

Lorsque donc on se demande comment ce problème sera résolu en droit anglais on peut répondre d'avance qu'il n'y aura pas de solution unique et absolue ; il y aura certes une règle, mais il y aura des exceptions. C'est pourquoi, en droit anglais comme ailleurs, il ne suffit pas d'énoncer le principe général. Le problème essentiel consistera à fixer le champ d'application de ce principe en tenant compte des amputations que les exceptions lui ont fait subir.

La règle générale adoptée par le droit anglais dans cette matière, déclare la Chambre des Lords, est indiscutablement que personne ne peut transférer à autrui un titre meilleur que celui qu'il possède lui-même (1) : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Mais si l'on examine les dérogations, on constate qu'elles sont si nombreuses qu'on a parfois déclaré que les exceptions sont devenues la règle. C'est la conclusion à laquelle est arrivé M. Mackay (2) en comparant sur ce point le droit anglais à notre législation.

En Angleterre la même opinion a parfois été formulée : dans les commentaires de Bell notamment (3) il semble être admis comme principe général que la personne « qui de bonne foi acquiert des meubles, au marché ou « autrement, obtient des droits sur ceux-ci, même si le « vendeur n'en était pas le propriétaire ».

Il faut reconnaître que les *Courts of equity* ont effectivement adopté ce principe pour les litiges soumis à leur juridiction. Mais au point de vue du droit positif, seule

(1) *Cundy v. Lindsay* (1878), 3 A. C. 459 ; voir aussi *Whister v. Forster* (1863), L. J. C. P. 161, p. 184. Voir également *infra* : *Sale of Goods Act* 1893, art. 21, al. 1.

(2) *La revendication des meubles en Droit anglais* : voir conclusion.

(3) Voir BROWN : *Sale of Goods*, p. 112.

la solution admise par les *Courts of law* doit nous préoccuper, d'autant plus que les *Judicature Acts* ont rendu applicables les principes adoptés par ces dernières, même devant les *Courts of equity*, et que les règles de protection de l'acquéreur de bonne foi élaborées par cette juridiction ne peuvent plus par conséquent être invoquées devant elle à l'heure actuelle (1).

Il n'en est pas moins vrai que les exceptions à la règle *nemo dat quod non habet* (2) sont nombreuses et importantes. Mais quels qu'en soient le nombre et la portée, il ne nous semble pas qu'on puisse dire que le Droit d'Outre-Manche soit parvenu à la formule : en fait de meubles possession vaut titre.

Nous examinerons les principales de ces exceptions en cherchant à préciser les limites de leur application. Notre but sera de prouver, tout en reconnaissant l'importance de ces dérogations, que la règle *nemo dat* n'en subsiste pas moins comme principe tangible du droit anglais moderne.

En suivant la méthode de Sir M. D. Chalmers (3) nous n'aurons recours dans cet essai aux exemples tirés des législations étrangères ou à des considérations historiques que dans la mesure dans laquelle cela paraîtra nécessaire pour l'étude des questions de droit positif anglais.



Il nous a paru rationnel de classer en quatre groupes principaux les cas dans lesquels le possesseur de bonne foi se trouvera protégé :

(1) ASHBURNER : *Equity*, p. 70.

(2) Formule que les Cours anglaises emploient plus souvent que celle que nous avons citée plus haut.

(3) *Sale of Goods Act* 1893, 10^e éd. : voir Introduction.

1° Dans certains cas cette protection découlera de la *nature de l'acte* par lequel le propriétaire s'est dessaisi : c'est le cas d'une vente suivie d'un acte de disposition émanant de l'une des parties à cette vente, acte que son auteur n'avait pas le droit d'effectuer.

2° Dans d'autres cas cette protection sera une conséquence des *fonctions* de la *personne* qui a disposé du meuble litigieux : c'est le cas des *mercantile agents*, commissionnaires habituellement chargés de l'achat ou de la vente de marchandises pour le compte d'un mandant.

3° Certains droits sont protégés en vertu de la *forme* dans laquelle ils sont incorporés, notamment les droits du porteur d'un *instrument negociable*.

4° Parfois la loi protégera le possesseur de bonne foi en raison de la conduite même du propriétaire en vertu d'une doctrine dite de *l'estoppel*.

Cette doctrine interdira au propriétaire de prouver à l'égard de l'acquéreur l'existence d'une situation de fait ou de droit autre que celle à laquelle l'acquéreur pouvait raisonnablement s'attendre en tenant compte des affirmations expresses ou implicites du propriétaire.

A ce quatrième groupe on peut rattacher le cas de la prescription extinctive (1).

Mais le défendeur dont le cas ne tombe sous aucun des

(1) Notons encore qu'en cas de conflit de lois on peut également aboutir à une dérogation au principe *nemo dat*, notamment lorsque la loi applicable adopte une solution correspondante à celle de notre article 2279 C. C. ; voir sur ce point l'analyse par M. NIBOYET de l'affaire *Cammel v. Sewel* (1860), 5 H. & N. 728, où la loi norvégienne a été déclarée applicable en vertu de la règle *lex rei sitae* (*Conflit de lois*, p. 284) ; voir également DICEY : *Conflict of Laws*, 2^e éd., p. 519 et POLLOCK & WRIGHT : *Possession in the Common Law*, p. 108,

quatre chefs ci-dessus pourra peut-être tirer un moyen de défense de la nature délictuelle des actions que le droit anglais met à la disposition du propriétaire revendiquant.

La défense cherchera donc, par une analyse serrée des actes reprochés au défendeur, à prouver qu'ils ne contiennent pas tous les éléments exigés par la loi pour constituer le tort invoqué par le demandeur.

Ce procédé est bien connu de nos criminalistes, mais n'est pas praticable chez nous en matière du droit de propriété, non pas parce que nous possédons le principe général de responsabilité de l'art. 1382 du Code Civil, mais parce que notre action en revendication n'est pas de nature délictuelle.

Le droit anglais a été dominé beaucoup plus que le nôtre par l'idée de la sanction génératrice du droit (1). Autrefois, en effet, on ne pouvait faire valoir un droit que s'il était sanctionné par un *writ* approprié. Aujourd'hui les *writs* n'existent plus. Mais s'il n'est plus possible de dire : « pas de droit sans *writ* » on peut encore, semble-t-il, affirmer : pas de responsabilité sans délit (2).

(1) SUTTON : *Personal Actions*, pp. 58-62.

(2) Remarquons cependant que, sur ce point, la différence entre les deux systèmes, tout en étant importante, tend à s'atténuer. D'une part la jurisprudence française a admis que la détermination de la faute n'est pas une simple question de fait et pose un problème de droit soumis au contrôle de la Cour de Cassation : Civ., 13.1.1908 ; S., 1911.1.217 ; Cass., 21.4.1913 ; S., 1914.1.5 ; Cass., 15.1.1929 ; D. H., 1929, 204 ; voir aussi G. MARTY : *La distinction du fait et du droit* ; d'autre part en Angleterre on a fait un grand effort pour arriver à la conception du principe général de responsabilité (POLLOCK : *Torts*, 13^e éd., p. 16 ; WINFIELD : *Province of Torts*, pp. 33 et 34). Mais il ne semble pas possible d'affirmer que dès à présent ce principe puisse être considéré comme acquis (SALMOND : *Law of Torts*, 8^e éd., pp. 17-18).

D'où l'importance du moyen de défense que nous avons signalé.

Mais quels sont les délits que le droit anglais sanctionne dans cette matière ?

On peut, tout d'abord, priver un individu de la possession de son meuble ; on peut, d'autre part, lorsqu'on détient le meuble, refuser de le rendre au propriétaire ; on peut, enfin, sans déposséder le propriétaire, endommager son meuble ou le troubler d'une façon quelconque dans sa jouissance.

A ces trois cas correspondent trois *torts* : *conversion*, *detinue*, *trespass to goods*.

Nous en donnerons la définition plus loin, mais rappelons qu'une action correspondante à l'un de ces délits ne peut réussir que si le demandeur prouve à la charge du défendeur la présence de tous les éléments constitutifs du *tort*, exigés par la loi.



Examinons maintenant l'arsenal du demandeur.

Notons tout d'abord que la nature délictuelle de l'action est une arme à double tranchant.

Tandis qu'en France le caractère réel de l'action en revendication des meubles (dans les cas exceptionnels où elle est recevable) n'expose aux poursuites du propriétaire que leur détenteur actuel, en Angleterre le propriétaire dépossédé pourra souvent grâce à l'action délictuelle en *conversion* poursuivre tous les détenteurs intermédiaires ainsi que tout individu qui à un moment quelconque a concouru à la mutation de l'objet, même si l'intervention de cet individu ne forme que l'un des anneaux dans la chaîne des actes de disposition par lesquels le meuble est passé !

On donnerait donc une idée incomplète et fausse de la position du propriétaire anglais si l'on passait sous silence les conflits possibles entre lui et les divers disposants intermédiaires.

Aussi allons-nous consacrer une partie du premier chapitre à cette question, même si pour cela il faut s'écarter quelque peu de notre sujet proprement dit, c'est-à-dire de l'étude des rapports entre le propriétaire et le possesseur actuel.

Le caractère délictuel de l'action confère au demandeur un deuxième avantage en la rendant personnelle ; ceci a pour conséquence de rendre également personnels la plupart des moyens de défense invoqués par ce dernier.

Il en résultera qu'un moyen susceptible d'être invoqué par l'un des défendeurs ne sera pas opposable par les autres.

Pour passer à des considérations d'ordre plus général, précisons que le propriétaire pourra, dans la plupart des procès, s'opposer avec succès à toute interprétation extensive des dérogations déjà admises au principe *nemo dat*.

D'ailleurs, le système anglais se prête très difficilement à des extensions des règles posées. On ne pourra pas considérer ces dérogations comme des principes plus ou moins généraux susceptibles d'être étendus par analogie.

Même les extensions les plus facilement admises, celles qui résultent du raisonnement par *a fortiori* seront généralement refusées, ainsi que nous le verrons dans la section traitant des actes de disposition par le *Sheriff* et le *Bailiff*.

Il existe au surplus des considérations spéciales qui rendront extrêmement difficile toute tentative d'extension de ces règles. C'est que la plupart des dérogations

au principe *Nemo dat* ont leur origine dans la *Statutory Law*.

C'est ainsi que M. Jones a pu dire (1) que lorsque l'acquéreur de bonne foi est déclaré être le favori de la loi moderne, il s'agit de la *Statute Law*.

Or il ne faut pas oublier que la base fondamentale de la *Common Law* se trouve dans la *Case Law* et constitue l'œuvre des *Courts*. Ceci explique l'interprétation extrêmement restrictive des *Statutes* par les *Courts* (2).

« En Angleterre il existe une vieille tendance de considérer la *Statute Law*, comme constituant une invasion exceptionnelle sur le territoire de la *Common Law* et de la limiter par une stricte interprétation des textes employés » (3) (4).

(1) J.-W. JONES : *The position and rights of a bona fide purchaser for value of goods improperly obtained*, p. 6.

(2) Sir P.-B. MARXWILL : *On the interpretation of Statutes*, 7^e éd., pp. 71 et 152.

(3) AMAS & WALTON : *Introduction to french Law*, pp. 10 et suiv.

(4) Par « stricte » il faut entendre le plus souvent « textuelle » : le juge anglais se bornera à appliquer la lettre seule de la loi dont il voudra limiter les effets.

Cette attitude tranche avec celle de nos propres Tribunaux qui, en principe, s'attachent avant tout à rechercher la pensée du Législateur.

D'ailleurs une partie importante de la doctrine estime qu'en France aussi existe un droit d'origine judiciaire.

Ainsi M. le Professeur SOLUS, après avoir examiné l'œuvre de nos Tribunaux, a pu dire que « d'organe d'interprétation du droit notre jurisprudence est devenue source de droit » (*Les principes de droit civil*, 1933, p. 10).

Mais tandis que les Juges anglais ont de tout temps spontanément créé le droit, les Magistrats français n'ont pu le faire, du point de vue de la technique juridique, qu'en partant de l'interprétation des dispositions législatives existantes.

C'est pourquoi ce rapprochement des sources de droit n'aboutit pas à une identité des méthodes d'interprétation. Aussi nos Tribunaux

Il n'est donc pas étonnant que les *Courts* n'aient pas souvent secondé les efforts des *Statutes* tendant à limiter les droits du propriétaire (1).

Ainsi se trouve tracé le plan de notre travail : après avoir illustré dans un chapitre introductif les moyens de protection tirés du caractère délictuel de l'action, nous étudierons ensuite dans quatre chapitres successifs les moyens de protection de l'acquéreur basés respectivement sur la nature de l'acte, sur les fonctions des personnes qui ont disposé du meuble, sur la forme dans laquelle le titre a été matérialisé et enfin sur la conduite des parties. Nous concluons en examinant dans quelle mesure ces exceptions ont laissé subsister le principe : *Nemo dat quod non habet*.

Le problème essentiel sera de déterminer si les *Courts* ont eu tendance à étendre ou à limiter le champ d'application de chacune de ces dérogations. C'est à cette considération qu'est dû le titre de notre essai.

Pour terminer cette introduction, nous tenons à nous excuser de nous servir trop souvent des termes anglais plutôt que d'avoir recours à des traductions qui risqueraient de prêter à équivoque. Nous avons suivi en le faisant l'avis éclairé de M. le Préfesseur Lévy-Ullmann qui déclare qu'en pareil cas il convient de conserver l'expression anglaise, sans s'ingénier à rechercher un équivalent qui fait défaut, et surtout en évitant d'en forger un pour les besoins de la cause (2).

n'appliquent-ils pas en règle générale cette pratique d'interprétation littérale à laquelle recourt la Magistrature anglaise pour défendre son domaine envahi.

(1) JONES : *supra*.

(2) *Eléments d'introduction générale à l'étude des Sciences juridiques*, t. II, *Le système juridique de l'Angleterre*, 1^{re} partie. p. 53.

CHAPITRE PREMIER

Actes considérés comme ne réunissant pas tous les éléments d'un « tort »

Nous avons indiqué dans l'introduction que l'un des moyens qu'on pourra opposer au demandeur dans une action mobilière consistera à analyser les actes du défendeur comme ne réunissant pas tous les éléments contenus dans la définition du *tort* qu'on lui reproche.

Les principaux *torts* en cette matière peuvent être définis comme suit :

Le délit de *conversion* consiste dans un acte volontaire commis sans justification juridiquement valable, portant sur un meuble quelconque et dont le résultat est de priver de la possession de ce meuble la personne qui y a droit. C'est par exemple le cas de l'individu qui vend ou détruit un objet dont il n'a pas le droit de disposer.

Le délit de *detinue* est commis par celui qui volontairement retient un meuble et empêche le revendiquant qui y a droit d'en prendre possession. Cette définition donnée dans *Clements v. Flight* (1) paraît pouvoir se passer d'exemple.

Le délit de *trespass* consiste dans un acte d'intervention physique directe, commis sans justification juridi-

(1) (1846) 16 M. & W. 42.

quément valable sur un meuble se trouvant dans la possession d'autrui. C'est le cas de l'individu qui simplement touche, endommage ou manipule ce meuble sans l'intention d'en disposer (1).

Nous allons dans les sections qui suivent étudier le cas de la défense basée sur l'absence de *l'élément intentionnel* et le cas du défendeur qui conteste avoir agi *sans justification* valable. Nous n'allons pas passer en revue les moyens de défense basés sur l'absence de l'un quelconque de chacun des autres éléments constitutifs des *torts* ci-dessus. A notre regret, nous ne pourrions même pas examiner l'exception tirée de ce que le demandeur n'a pas ou n'a plus droit à la possession du meuble ; l'examen de ce cas nous astreindrait en effet à une étude de toute la théorie anglaise de la possession, question qui dépasse largement le cadre de notre sujet (2).

Bornons-nous donc à préciser que le propriétaire de meubles en droit anglais n'est protégé, sur le terrain délictuel, que par des actions de nature possessoire. C'est que dans le champ clos des actions en justice sa qualité de propriétaire n'aboutit qu'à lui conférer un titre à la possession de l'objet, préférable à celui de ses concurrents, et à le placer ainsi au sommet de la hiérarchie des revendiquants.

(1) Notons qu'à côté de ces trois délits principaux et des actions qui y correspondent il existe encore des délits d'une nature particulière qui peuvent surgir à l'occasion d'une saisie, judiciaire ou extrajudiciaire, des biens du débiteur par le créancier. Ce sont l'action de *replevin* et les délits de *rescous* et de *pound breach* qui, d'ailleurs, ne présentent pas d'intérêt pour nous.

(2) Au surplus, ce problème a été traité par M. M. DELAGE dans un ouvrage intitulé : *Contribution à l'étude de la possession des meubles en droit anglais comparé*.

SECTION I. — ACTION EN *conversion* CONTRE
LES PERSONNES AGISSANT POUR LE COMPTE DE TIERS

La définition de la *conversion* que nous avons donnée plus haut contient un élément psychologique : elle exige un acte de volonté. C'est pour cette raison que l'ancien droit anglais refusait l'action de *trover* (1) contre le voiturier, lorsque la marchandise à lui confiée était perdue par suite d'un accident (2).

Et c'est cette même circonstance qui, dans certains cas permettra aux juges de protéger les défendeurs poursuivis pour *conversion*, lorsque ceux-ci auront agi pour le compte de tiers.

§ 1^{er}. — *Le principe : les actes de disposition effectués au profit ou sur l'ordre d'un tiers engageant la responsabilité délictuelle de leur auteur*

En principe il n'existe aucune distinction entre la responsabilité qu'encourt l'individu qui dispose d'un meuble dans son propre intérêt et celle qu'encourt celui qui en dispose au profit d'un tiers : ainsi jugé dans l'affaire *Stephens v. Elwall* (3) dans laquelle un employé fut condamné pour *conversion* à l'égard d'un tiers. Et cependant l'acte avait été commis sur l'ordre de son patron. Lord Ellenborough formula cette règle dans les termes suivants : « la personne qui dispose de ma propriété est coupable de *conversion* ; et elle ne peut pas répondre « qu'elle a agi sur les ordres d'une autre personne, alors

(1) Actuellement on emploie plus souvent l'expression « *action of conversion* » en désignant par le même mot le *tort* et l'action.

(2) *Williams v. Gosse* (1837), 3 Bing. N. C. 849.

(3) (1815) 4 M. & S. 259.

« que celle-ci n'avait pas elle-même qualité pour en disposer. »

Ce qui aggrave la situation du préposé ou du mandataire c'est que sa responsabilité est engagée même s'il était de bonne foi et s'il ignorait que son patron n'avait pas le droit de disposer du meuble. « L'employé agissait « dans l'ignorance absolue (que son patron n'était pas « qualifié pour disposer de la marchandise) lorsqu'il « envoya cette marchandise à ce dernier. Néanmoins ses « actes peuvent constituer une *conversion* » avait déclaré Lord Ellenborough avant de formuler la règle que nous avons énoncée plus haut.

La même solution a été adoptée dans une autre *leading case* : *Hollins v. Fowler* (1). Dans cette affaire un commissionnaire vendit à un fabricant un lot de coton qu'il avait reçu de son client dans l'ignorance complète du fait que ce dernier en avait obtenu la possession par des manœuvres dolosives. Bien que le défendeur eût fait cette vente apparemment en son propre nom, il fut prouvé par l'examen de sa comptabilité, qu'il n'avait agi qu'en qualité d'intermédiaire et n'avait retenu sur le prix de vente que la commission habituelle. Ni cette circonstance, ni sa bonne foi incontestée n'empêchèrent la Chambre des Lords de le considérer comme responsable pour *conversion*.

Cette solution fut également admise dans l'affaire *Consolidated C^o v. Curtis* (2), dans laquelle un mandataire avait vendu des marchandises aux enchères sur les ordres d'un client ; il fut condamné à en rembourser la valeur au vrai propriétaire, bien qu'il eût agi de bonne

(1) (1875) L. R. 7 H. L. 767.

(2) (1892) I. Q. B. 495.

foi et qu'il eût déjà versé le produit de la vente entre les mains de son client.

Nous verrons par la suite dans la section consacrée à *l'estoppel* que la responsabilité de l'intermédiaire sera retenue, même s'il est prouvé que son erreur sur le juste titre de son client était dans une certaine mesure provoquée par la négligence du demandeur.

Mais si sa bonne foi ne suffit pas pour protéger le défendeur contre une action de *conversion* comment l'élément psychologique contenu dans la définition de ce *tort* se manifeste-t-il ?

La réponse est facile à donner : l'élément psychologique que les juges anglais recherchent chez le défendeur poursuivi pour des actes commis sur *l'ordre d'un tiers* ne consiste pas dans le fait d'agir sciemment pour un patron sans titre, mais simplement dans le fait qu'il se rend compte que l'acte auquel il concourt est un acte de disposition. C'est la connaissance qu'en remettant l'objet à quelqu'un il effectue non seulement un déplacement de la possession, mais participe aussi à un acte de transmission de la propriété.

Dans les deux dernières affaires que nous venons de citer il s'agissait de ventes effectuées soit à l'amiable, soit aux enchères par l'intermédiaire des défendeurs respectifs. Ceux-ci ne pouvaient donc ignorer qu'ils transféraient aux acquéreurs non seulement la possession mais aussi un titre de propriété sur les biens qui leur avaient été confiés. Et c'est bien cette circonstance qui a permis de retenir leur responsabilité.

Quant aux intermédiaires ou préposés qui agissent sans se rendre compte de leur participation à un acte de disposition en se conformant simplement aux instructions du propriétaire apparent des meubles, leur responsabilité

en principe ne pourra pas être engagée, ainsi que nous le verrons dans le paragraphe suivant.

§ 2. — *Les atténuations apportées par la jurisprudence au principe de la responsabilité pour les actes commis sur l'ordre d'un tiers*

Cette étude est l'une des plus délicates en matière de *conversion*. Il nous semble cependant que les principales difficultés qu'elle soulève peuvent être ramenées à trois questions précises qui, toutes les trois, sont susceptibles d'être résolues à la lumière de la jurisprudence et qu'on pourrait formuler ainsi :

1° Comment concilier les règles qui gouvernent la responsabilité pour les actes commis au profit d'un tiers avec les principes généraux sur la *conversion*.

2° A quelles personnes et dans quelles circonstances ces règles s'appliquent-elles ?

3° Quels sont les actes donnant lieu à leur application ?

Abordons d'abord successivement les deux premières difficultés ; nous examinerons la troisième à la fin de ce paragraphe dans la partie consacrée aux conditions d'application de ces règles.

Nous avons déjà formulé la règle suivante : l'élément moral que les juges anglais recherchent chez le défendeur, poursuivi pour des actes commis sur l'ordre d'un tiers, c'est la connaissance que l'acte auquel il concourt est un acte de disposition.

Mais comment concilier cette règle avec le principe admis dans l'affaire *Hiort v. Bott* (1) dans laquelle l'action de *conversion* a été déclarée fondée et dont voici les faits : à l'instigation de leur préposé les demandeurs expédièrent des marchandises que le défendeur n'avait jamais

(1) (1874) L. R. 9 Ex. 86.

commandées et pour lui permettre d'en prendre possession des mains du transporteur ils lui firent parvenir la lettre de voiture. Sur ces entrefaites le préposé des demandeurs qui avait inventé la combinaison pour s'emparer des objets expédiés se présente chez le défendeur, lui déclare qu'il s'agit d'une erreur et obtient la lettre de voiture qui doit, déclare-t-il, lui permettre de faire restituer aux demandeurs les marchandises expédiées à tort. Il parvint ainsi à les détourner, les vendit et disparut avec l'argent. Les expéditeurs poursuivirent le prétendu destinataire pour *conversion* et eurent gain de cause. Tout en critiquant cette décision par des motifs qui ne concernent pas directement le problème qui nous occupe actuellement, M. Stallybrass (1) approuve l'examen de l'intention du défendeur auquel le Tribunal s'est livré dans cette affaire. « La question, déclare-t-il, n'est pas « celle de savoir, si le défendeur entendait priver le « demandeur des meubles appartenant à ce dernier, ou « s'il savait, ou devait se douter qu'un tel résultat était « probable ». Il suffit d'établir qu'en fait son intervention illicite a provoqué ce résultat.

Il est certain que dans cette instance le défendeur n'avait pas l'intention de faire un acte de disposition lorsqu'il remit les objets au préposé des demandeurs. Son but était de permettre aux expéditeurs la reprise de la possession des marchandises dont ils s'étaient dessaisis par erreur. Comment dès lors concilier cette décision avec la nécessité de trouver chez le défendeur l'élément intentionnel que nous avons formulé plus haut. La réponse paraît facile si l'on prend soin d'éviter une erreur très dangereuse en droit anglais : essayer de ramener à un principe unique des règles qui régissent des situa-

(1) SALMOND : *op. cit.*, pp. 316 et 317.

tions de fait différentes. L'élément intentionnel n'est pas le même dans le cas du *tort de conversion* reproché à celui qui a agi de sa propre initiative et le cas où l'action est dirigée contre la personne ayant agi sous l'autorité d'un tiers. Dans la première hypothèse *Wilful interference* signifie simplement que le défendeur n'est pas responsable si la disparition du meuble est due à un cas fortuit, à un fait du tiers ou même à sa propre négligence. Il suffit qu'il y ait eu une initiative émanant de lui, mais en règle générale il n'était point nécessaire dans la *Common Law* qu'il se fût rendu compte que son geste constituait un acte de disposition.

Mais les magistrats anglais se sont rapidement aperçus qu'en jugeant ainsi ils rendaient intolérable la situation du préposé, du mandataire, de tous ceux qui, soit dans un but spécial, soit en qualité de simples dépositaires, détiennent un meuble d'autrui et que le droit anglais qualifie de *bailees*.

Diverses catégories de ces personnes, par exemple les banquiers agissant pour le compte d'un client, furent protégées par l'intervention du législateur (1).

Pour les autres c'est la jurisprudence elle-même qui a élaboré des règles de protection spéciales. Elle a notamment, changement capital, remplacé la condition un peu vague de « *wilful interference* » par celle beaucoup plus précise que nous avons formulée plus haut : le fait que le défendeur sait qu'il accomplit un acte de disposition, ou y participe.

Toutefois pour qu'un préposé ou un *bailee* de bonne foi puisse bénéficier de ce changement dans « l'élément psychologique » de la définition de la *conversion* une condition supplémentaire est exigée : il faut que la per-

(1) Voir plus loin : chap. IV, sect. IV,

sonne sur les ordres de laquelle il agit soit en possession apparente des meubles en question.

Ceci nous amène au second des problèmes que nous avons posés au début de ce paragraphe : A quelles personnes et dans quelles circonstances les règles que nous venons de formuler doivent-elles être appliquées ? « Il est loin d'être facile de trouver dans ces *cases* la ligne « de démarcation précise » déclare M. Stallybrass (1) en citant l'avis de Lord Scrutton, juge à la Cour d'Appel, dans l'affaire *Underwood v. Bank of Liverpool* (2) et pour illustrer cette difficulté il donne l'exemple suivant : admettons que je trouve les meubles de A. que je crois par erreur avoir été perdus par lui et que je les remette à B. en le chargeant de les lui rendre : si B. les détourne, je serai responsable envers A. le propriétaire. Dans cette hypothèse il est certain que le défendeur n'a pas l'intention de disposer. Il n'en est pas moins vrai qu'il détient les meubles pour le compte d'autrui. Pourquoi donc les règles que nous avons formulées ne le protégeraient-elles pas ? A notre avis la réponse qui concilie le mieux la plupart des décisions rendues dans cette matière doit être la suivante : les règles indiquées ci-dessus protègent celui qui agit *non pour le compte ou au profit* d'un tiers, mais *sur l'ordre* d'un tiers (expres ou implicite).

Si au contraire le préposé ou le *bailee* agit de sa propre initiative, ou sur les indications de quelqu'un qui n'est pas son commettant, il le fait à ses risques et périls et sera responsable en cas de disparition des meubles, quelque louables qu'aient pu être ses intentions. Ainsi dans l'affaire *Hiort v. Bott* citée plus haut, si le destinataire qui avait remis la lettre de voiture n'a pu se retrancher

(1) SALMOND : *op. cit.*, p. 317.

(2) (1924) I, K. B. 790,

derrière les règles élaborées en faveur des *bailees* c'est qu'il avait obéi aux instructions de l'agent et celui-ci en l'espèce ne pouvait pas être considéré comme représentant valablement le propriétaire des meubles.

Cette délimitation peut ne pas être tout à fait satisfaisante au point de vue de l'équité. Le cas de l'*involuntary bailee* mérite une protection spéciale et elle lui sera probablement accordée un jour (1).

Mais notre tâche consiste seulement à expliquer les solutions du droit positif et celles-ci nous semblent être

(1) Il est probable que dans des cas analogues à celui de *Hiort v. Bott* la jurisprudence s'orientera dans la direction que préconise la décision rendue récemment dans l'affaire *Elvin and Powell v. Plummer Roddis* (1933) T. L. R. 158 et considérera que l'*involuntary bailee* n'avait pas l'intention d'avoir la possession des meubles (SALMOND : *op. cit.*, p. 317). Ce moyen de défense, tout en étant basé sur la recherche de l'intention du défendeur, ne se présente pas de la même façon que celui que nous venons d'examiner.

La règle qu'en droit anglais il ne faut pas, après avoir posé un principe, essayer d'en étendre trop le domaine d'application, peut être illustrée par les actes de disposition en matière de copropriété. Celui des deux copropriétaires qui se sert de l'objet qui leur appartient en commun ne pourra pas être considéré comme *bailee* du second propriétaire pour la part et portion qui doit revenir à ce dernier. Il ne pourra être poursuivi pour *conversion* s'il se sert du meuble commun d'une façon qui empêche ce second copropriétaire d'en jouir dans la mesure de ses droits. Dans cette hypothèse le copropriétaire lésé pourra seulement engager l'action *of account*. Quant à la demande pour *conversion* elle ne sera accueillie que si les agissements du défendeur enlèvent définitivement à son copropriétaire la jouissance du meuble indivis comme en cas de vente *in market overt* : (*Fennings v. Lord Grenville* (1808), I. TAUNT, p. 249). En effet, dans la vente pure et simple, le meuble continue à être grevé des droits du copropriétaire qui n'a pas concouru à cette vente. Ce dernier est dans l'impossibilité d'engager une demande pour *conversion* à l'égard d'une opération qui aboutit à une simple cession par l'autre copropriétaire de ses parts dans la propriété commune,

déterminées par la distinction proposée plus haut : pour qu'un préposé ou un *bailee* soit fondé à invoquer le bénéfice des règles qui rendront les poursuites contre lui particulièrement difficiles, il faut qu'il puisse se retrancher derrière les ordres de son commettant, possesseur apparent des meubles litigieux, responsable dans les termes du droit commun.

Étudions maintenant les conditions d'application de ce régime particulier :

a) Le commettant dont les instructions ont été suivies par le défendeur doit avoir été en possession effective des meubles.

Le moment où cette possession est exigée variera suivant la nature des rapports entre le défendeur et celui sur les ordres de qui il a agi. Dans le cas du préposé les ordres du commettant devront coïncider avec la possession effective par ce dernier des meubles litigieux. Si le commettant ne l'a pas encore, ou ne l'a plus, le préposé ne sera pas protégé. Il ne peut pas se retrancher derrière un droit apparent de son patron à cette possession.

Dans le cas du dépositaire ou des autres *bailees* les ordres seront évidemment donnés à un moment où le prétendu propriétaire n'aura plus la possession effective, puisque les meubles seront détenus par ces *bailees*. Dans cette hypothèse la règle sur la possession effective signifie que le prétendu propriétaire doit avoir remis les meubles au défendeur. Donc la détention des meubles par celui dont émane l'ordre doit avoir immédiatement précédé leur détention par le *bailee*. Ainsi un dépositaire à qui Pierre a confié des meubles et qui en dispose sur les ordres de Paul n'est pas à l'abri, même si en apparence Paul a le droit d'en disposer (1).

(1) *Hiort v. Bott* (1874) L. R. 9 Ex. 86.

b) Le défendeur doit avoir ignoré qu'il agissait pour le compte d'une personne sans titre.

Dans le paragraphe précédent nous avons écrit qu'il ne suffisait pas au préposé de prouver qu'il avait agi de bonne foi pour voir sa responsabilité dérogée. Mais si pour le protéger la bonne foi n'est pas suffisante elle est néanmoins nécessaire. Même si son rôle était purement technique le défendeur sera responsable pour *conversion* s'il a été prévenu de l'absence de titre chez le commettant. Ainsi un voiturier dont le rôle se borne à transporter un lot de marchandises serait responsable pour *conversion* si, avant de faire la délivrance au destinataire, il avait eu *notice* de la réclamation du véritable propriétaire (1).

c) Le défendeur doit avoir ignoré que l'opération dont il a été chargé constituait un acte de disposition.

Cette règle est la caractéristique essentielle du problème examiné. Il faut que le rôle du défendeur ait été purement mécanique ; *a mere conduit pipe* (2) disent les Anglais pour préciser qu'il doit avoir été employé à remettre en quelque sorte mécaniquement les meubles litigieux d'une personne à une autre. La même solution sera adoptée *a fortiori* si le défendeur rend les meubles à la personne même dont il les a reçus.

Prenons un exemple : le magasinier n'est pas responsable pour *conversion* s'il renvoie les meubles à celui qui les avait entreposés, bien que ce dernier apparaisse ensuite comme ayant fait le dépôt sans le consentement du véritable propriétaire (3).

Il en est de même pour le créancier gagiste qui, après

(1) *Winter v. Bancks* (1901) 84 L. T. 504.

(2) GROVE J. dans *Hollins v. Fowler* (1875) L. R. 7 H. L., p. 789 : COLLINS M.-R. dans la *Gordon's case* (1902) L. J. K. B., p. 225.

(3) BLACKBURN J. dans *Hollins v. Fowler* (1875) L. R. 7 H. L., p. 767.

avoir été remboursé retourne au débiteur les objets que ce dernier lui avait remis en gage, même si le débiteur agissait en fraude des droits du véritable propriétaire (1).

La solution, comme nous l'avons dit plus haut sera la même dans le cas où, au lieu de les retourner au commettant, le défendeur sur l'ordre de ce dernier, délivre les meubles à un tiers, pourvu qu'il ne soit pas établi qu'en agissant ainsi il se rendait compte de sa participation à un acte de disposition. C'est la raison pour laquelle le voiturier dont le rôle se borne à transporter des marchandises et à les remettre au destinataire désigné par un détenteur sans titre ne sera pas responsable pour *conversion* à l'égard du véritable propriétaire (2).

Mais le fait de se rendre compte que l'acte auquel il concourt est un acte de disposition est-il suffisant pour rendre le préposé ou le *bailee* coupable de *conversion* ? Ne faut-il pas encore que son concours soit d'une certaine importance pour engager sa responsabilité ? On serait tenté de répondre par l'affirmative si l'on tenait compte de la décision rendue dans *National Mercantile Bank v. Rymill* (3).

Et c'est là la troisième des questions que nous avons formulées au début de ce paragraphe. Dans l'affaire que nous venons de citer le défendeur avait reçu d'un propriétaire apparent des marchandises pour vente aux enchères. Cette vente publique n'eut pas lieu, mais le propriétaire apparent vendit lui-même la marchandise à un tiers et chargea l'*auctioneer* d'encaisser le prix et de

(1) BIGHAM J. dans *Union Credit Bank v. Mersey Docks & Harbour Board* (1899) 2 Q. B. 205.

(2) *Greenway v. Fisher* (1824) I. C. & P. 190 ; voir aussi l'avis de WILLES J. dans *Sheridan v. New Quay C^o* (1858) 4 C. B. (N. S.), p. 650 et de CAVE J. dans *Mc Entire v. Potter* (1889) 22 Q. B. D. 441.

(3) (1881) 44 L. T. 767.

délivrer la marchandise. Il n'est pas douteux que *l'auctioneer* se rendait compte qu'il prêtait son concours à un acte de disposition. Néanmoins une demande en *conversion* introduite contre lui fut déclarée mal fondée.

A notre avis cette décision ne saurait être retenue comme posant une règle de droit. Admettre l'idée de gradation dans l'acte d'un préposé ou d'un *bailee* permettrait dans certains cas de dégager sa responsabilité, même s'il s'était rendu compte de son concours à un acte de disposition. Ce serait semble-t-il en contradiction complète avec les principes posés dans la *leading case*, *Stephens v. Elwall* (1). Il est vrai que cette *case* est assez ancienne, mais encore en 1931 elle a été citée avec approbation par Lord Blanesburgh (2). Ajoutons que la décision rendue dans l'affaire *National Mercantile Bank v. Rymill* est contraire à l'avis exprimé par Lord Blackburn dans une autre *leading case* : *Hollins v. Fowler* (3). Dans l'affaire *Underwood v. Bank of Liverpool* (4) Lord Scrutton la cite sans la suivre et M. Stallybrus paraît se demander si cette *case* a été bien jugée.

Tant que cette décision ne sera pas confirmée par d'autres l'importance de l'intervention du préposé ou du *bailee* ne nous semble pouvoir être retenue qu'en tant qu'élément de preuve susceptible d'établir si en fait le défendeur pouvait ignorer la nature de l'opération à laquelle il a participé. Et s'il est démontré qu'il se rendait compte que l'acte auquel il prêtait son concours était un acte de disposition il sera responsable pour conver-

(1) (1815) 4 M. & S. 259.

(2) *Leich v. Leidon* (1931) A. C., p. 107.

(3) (1875) L. R. 7 H. L., p. 767.

(4) (1924) L. J. K. B. 690.

sion, même si ce concours n'avait qu'une importance secondaire (1).

SECTION II. — CONFLIT ENTRE LE PROPRIÉTAIRE
DES MEUBLES ET LE PROPRIÉTAIRE DU TERRAIN SUR LEQUEL
ILS SE TROUVENT

Ce problème, déclare Lord Hanworth dans l'affaire *Ellis v. Noakes* (2) nous ramène aux décisions rendues à une époque où la richesse de l'Angleterre consistait surtout dans la propriété immobilière, décisions antérieures au commencement de la grande révolution industrielle. Cette révolution a eu pour conséquence un développement formidable des richesses mobilières. A cette modification dans la nature des richesses correspond un changement dans la rapidité de leur circulation se traduisant à son tour sur le terrain juridique par une augmentation très marquée du nombre des conflits portant sur des questions de propriété exclusivement mobilière. Il suffit de parcourir les *law reports* des cinquante dernières années pour se rendre compte de la quantité et de la variété inattendues d'aspects des conflits auxquels donne lieu l'exercice d'actions purement mobilières. Les juristes peuvent donc dorénavant exercer leur ingéniosité sur d'autres problèmes que ceux qui ont tant passionné leurs prédécesseurs et dont celui posé par le conflit entre le propriétaire des meubles et le propriétaire d'un terrain sur lequel ces meubles se trouvent est l'un des plus typiques.

Il est toutefois certain que même réduite, l'impor-

(1) En droit français les mandataires ou préposés qui agissent sur l'ordre de leur mandant n'encourent une responsabilité personnelle que s'ils ont participé *sciemment* au délit ou quasi-délit (Req., 9 janv. 1833, DALLOZ, *Rép. prat.*, t. X, p. 365).

(2) (1932) L. J. Ch. 402.

tance de la propriété immobilière reste encore considérable.

La variété de conflit à laquelle cette section est consacrée subsiste donc toujours et le jugement tout récent dont nous avons extrait le passage ci-dessus est là pour l'attester.

Si l'on se souvient du respect qu'on a su conserver Outre-Manche pour la propriété immobilière, si l'on pense aux droits dont est armé le propriétaire foncier anglais et aux sanctions qui atteignent quiconque aura troublé l'exercice de ces droits, même en l'absence de tout préjudice matériel, on admettra facilement qu'à l'heure actuelle ce problème ne doive pas être passé sous silence.

Sous quelle forme la question se pose-t-elle ? Nous avons indiqué précédemment que pour engager valablement une action ayant pour but de protéger ses prérogatives de propriétaire de meubles le demandeur doit établir que l'acte qu'il reproche au défendeur a été accompli *sans droit*.

Pourra-t-on qualifier d'illégal l'acte émanant du propriétaire du terrain sur lequel le meuble se trouve placé sans son accord ?

D'une façon plus précise pourra-t-on qualifier de *trespass to goods* les agissements du propriétaire de l'immeuble qui en enlève les meubles d'un occupant sans titre ? Est-on admis à agir *en detinue* contre celui qui s'oppose à l'enlèvement d'objets placés sans droit sur son terrain ? Peut-on enfin engager contre lui une action en *conversion* parce qu'il s'est servi de ces objets ?

Il faut dire que la faveur dont jouit la propriété immobilière en Angleterre rendra très avantageuse la position du défendeur. Néanmoins la solution ne sera pas toujours la même, ce qui nous amène à esquisser rapide-

ment l'attitude des Tribunaux en présence de chacun des trois aspects du conflit en question.

§ 1^{er}. — *La position du propriétaire de l'immeuble usant de force pour en faire sortir le mobilier d'un occupant qui s'y est introduit ou y est resté sans son autorisation.*

En principe, le droit du propriétaire de l'immeuble d'en enlever le mobilier d'un occupant sans titre ne peut pas être mis en doute. L'élément d'illégalité joue en effet à son profit et il n'est pas obligé de s'adresser à la justice pour faire valoir son droit. Mais la question a été quelque peu embrouillée au cours du XIX^e siècle à la suite d'une confusion entre la responsabilité pénale envers l'Etat et la responsabilité civile à l'égard de l'occupant. Les *statutes of Forcible Entry* punissaient en effet de longue date (1) les propriétaires coupables d'avoir troublé la paix publique pour rentrer en possession de leur terrain. Partant de ces décisions d'ordre pénal, les juges ont parfois tenté d'accorder des compensations aux occupants expulsés par l'emploi injustifié de la force publique (2). Mais depuis la décision de la Cour d'Appel dans l'affaire *Hemmings v. Stoke Poges Golf Club* (3), il faut considérer qu'en principe l'usage de la force tant contre la personne de l'occupant que lorsqu'il s'agit de ses meubles ne donne lieu à aucune action de caractère civil, même si une action peut être exercée contre le propriétaire de l'immeuble pour trouble apporté à la paix publique.

Il n'en sera cependant plus ainsi, si la force employée excédait celle strictement nécessaire pour effectuer le

(1) Voir 3 RICH : 11 st. I. c. 8.

(2) *Newton v. Harland* (1840) 1 M. & G. 644 ; *Beddall v. Maitland* (1881) 17 Ch. D. 174.

(3) (1920) 1 K. B. 720.

déplacement voulu et si l'inobservation de la vieille règle : « *moliter manus imposuit* » entraîne un dommage spécial pour l'occupant (1).

§ 2. — *La position du propriétaire du terrain qui refuse de rendre les objets, qui s'y trouvent sans son consentement.*

Ici le conflit se place sur le plan de la *detinue* et peut se présenter de deux façons : le propriétaire du terrain peut se refuser à remettre lui-même le meuble au revendiquant ; il peut, d'autre part, lui refuser l'accès de son terrain, si celui-ci désire s'y rendre pour en enlever son meuble.

Le premier cas est relativement simple. Le propriétaire du terrain ne peut pas être obligé de se déranger (*to put pimsself to the trouble*) pour remettre le meuble au propriétaire de ce dernier, déclare M. le Juge Maule dans *Wilde v. Waters* (2). On ne pourra donc pas obliger le propriétaire du terrain à mettre l'objet hors de son terrain, sur la voie publique par exemple. Mais alors se pose la seconde question : Peut-on l'obliger à autoriser le propriétaire du meuble à entrer sur le terrain pour l'en enlever ?

Cette question a souvent été débattue et n'a pas encore reçu de solution définitive. En principe, il faut répondre par la négative. Il a été jugé dans *Anthony v. Haney* (3) qu'il ne suffit pas au propriétaire d'un meuble de prouver que celui-ci se trouve sur un terrain pour avoir le droit d'y entrer ; il faut encore, dit le jugement, qu'il établisse les circonstances dans lesquelles ce meuble y a été placé. Cette dernière réserve indique

(1) *Collins v. Renison* (1754) 1 Sayer 138.

(2) (1855) 24 L. J. C. P., p. 195.

(3) (1832) 8 Bing. 186.

cependant que la règle n'est pas absolue. Dans certaines circonstances l'entrée sur le terrain d'autrui pour reprendre son meuble est sinon autorisée, tout au moins tolérée. Il est évident que le propriétaire du meuble ne pourra être poursuivi par le propriétaire du terrain, si c'est par la faute de ce dernier que le meuble s'y trouve placé. Mais la jurisprudence va plus loin. La même solution sera appliquée chaque fois qu'on ne pourra pas reprocher au propriétaire du meuble d'avoir par son fait introduit l'objet sur le terrain du défendeur. Il en sera ainsi si l'objet s'y trouve par suite d'un accident (1) ou s'il y a été placé par un tiers n'agissant pas sous l'autorité du propriétaire de cet objet (2). Mais le fait du propriétaire du meuble ne doit pas être confondu avec la volonté de ce dernier. Il n'est pas nécessaire que son acte soit intentionnel. Ceci a été jugé en 1466 dans la *Case of thorns* (3) dans laquelle on avait reproché à une personne d'avoir coupé des branches et de les avoir fait tomber, par pure maladresse, sur le terrain d'un voisin.

On a voulu parfois attacher une importance qui nous semble exagérée à une proposition de Tindal C. J. dans l'affaire *Anthony c. Haney* citée plus haut. Ce magistrat était d'avis qu'il était permis d'une façon générale au propriétaire du meuble d'entrer sur un terrain dont le propriétaire voulait garder le meuble, sauf à payer une somme correspondante au dommage occasionné par le passage. En pratique cette solution n'a rien de choquant puisque la sanction contre celui qui est poursuivi pour *trespass to land*, comme celle qu'on réclame pour ré-

(1) *Millen v. Hawery* (1624) Latch. 13.

(2) *Higgins v. Andrewes* (1619) 2 Ro. Rep. 55.

(3) (1466) Y. B. 6, Edw. IV. 7 pl. 18.

paration de tout autre *tort* consiste avant tout dans le paiement d'une certaine somme en réparation du préjudice causé. Mais la question essentielle est de savoir ce qu'on doit comprendre par préjudice. Et là réside le danger principal pour le propriétaire du meuble. La théorie de *trespass to land* autorise à considérer comme préjudiciable le fait même de se trouver sur le terrain d'autrui sans qu'un dommage matériel en résulte pour le propriétaire. Et il ne semble pas que la jurisprudence moderne incline à tempérer la rigueur de cette règle (1). Par conséquent, il importe peu qu'on dise, comme dans l'affaire *Anthony v. Haney*, que le propriétaire des meubles a le droit, moyennant le paiement d'une indemnité pour le préjudice causé, d'entrer sur le terrain d'autrui pour enlever son meuble, ou qu'on adopte le point de vue exposé dans l'affaire *Wilde v. Weters* qui interdit au revendiquant l'accès du terrain en sanctionnant cette interdiction de dommages-intérêts. Par suite de la conception, en quelque sorte abstraite, du préjudice, source de la responsabilité, la somme à payer sera la même et pratiquement les deux solutions aboutissent au même résultat.

Il n'en sera cependant plus ainsi lorsque la question de la légalité des actes de chacune des parties ne se posera plus dans leurs rapports réciproques, mais dans un conflit qui aura mis l'une d'elles en face d'un ayant cause de l'autre, ce qui arrive notamment, lorsque le propriétaire du terrain revendique non seulement le droit de refuser la restitution du meuble mais prétend qu'il en est devenu le propriétaire et le vend à un tiers.

(1) *British Economical Lamp Co. v. Empire Mile End* (1913) 29 T. L. R. 386 ; *Ellis v. Noakes* (1932) 2 Ch., p. 104.

Mais cette question fait partie du paragraphe suivant et nous y reviendrons plus tard.

Nous venons d'indiquer deux motifs qui empêcheront le propriétaire des meubles de les reprendre : le fait que le propriétaire du terrain ne peut pas être forcé de les lui porter et le fait que ce propriétaire n'est pas obligé de tolérer son entrée sur le terrain.

Mais en dehors de ces prérogatives d'ordre négatif le propriétaire du terrain a parfois un droit de s'opposer à cette revendication qu'on pourrait qualifier de « positif ». Il s'agit du droit de rétention que les Anglais appellent *distress damage feasant* (saisie d'objets occasionnant un préjudice). Ce droit est né à une époque où l'élevage occupait une place considérable dans la vie économique de l'Angleterre, il protège le propriétaire du terrain contre le préjudice causé par le bétail des voisins envahissant sa propriété.

Le propriétaire, en vertu de ce droit, pouvait saisir les bêtes et les retenir jusqu'à dédommagement.

Mais si le Droit lui a ainsi accordé la faculté de « prendre la justice en ses propres mains », il ne lui a pas permis de cumuler ce droit de rétention avec une action devant les Tribunaux. Le propriétaire du terrain ne pourra donc introduire une instance qu'après avoir rendu le bétail ou les objets saisis (1).

Ajoutons que ceux qui pensent que l'institution de la *distress damage feasant* ne présente plus qu'un intérêt historique parce qu'elle aurait disparu avec la diminution de l'élevage, seront surpris d'apprendre qu'au XIX^e siècle une Compagnie de Chemins de fer a été autorisée en vertu de cette règle à saisir une locomotive ne

(1) *Vaspor v. Edwards* (1701) 12 Mod. 658 ; *Lehain v. Philpott* (1875) L. R. 10 Ex. 242 ; *Boden v. Roscoe* (1894) I. Q. B. 608.

lui appartenant pas et qui encombrait ses rails sans son autorisation (1).

§ 3. — *La position du propriétaire qui dispose
du meuble placé sur son terrain*

Cette fois-ci nous sommes dans le domaine de la *conversion*. La solution est beaucoup plus claire que dans l'hypothèse précédente : le propriétaire de l'immeuble n'a pas le droit de faire un usage quelconque de l'objet placé sur son terrain. Des décisions relativement récentes serviront d'illustration : dans l'affaire *Mills v. Brooker* (2) le défendeur avait coupé les branches des pommiers de son voisin qui surplombaient son terrain. Ces branches tombèrent sur le terrain de Brooker qui en enleva les pommes et les vendit. Était-il responsable pour *conversion* ? Il faut dire d'abord que son droit de couper les branches ne pouvait, étant donné les circonstances, être mis en doute. Il s'agissait là d'un moyen extrajudiciaire d'application fréquente d'arrêter le préjudice causé à une propriété immobilière par des causes diverses et qu'on appelle « *abatement of nuisances* ». Le droit d'un propriétaire de couper les branches ou racines des arbres voisins qui surplombent ou envahissent son terrain n'est qu'une application de ce principe et a été formellement reconnu en 1895 dans l'affaire *Lemmon v. Webb* (3).

Mais le propriétaire qui s'est servi de ce moyen extrajudiciaire peut-il disposer des fruits dont il s'est emparé.

(1) *Ambergate Rly v. Midland Rly* (1853) 2 E. & B. 793.

(2) (1919) 1 K. B. 555.

(3) A. C. 1.

Et en admettant qu'il n'avait pas ce droit de quelle façon sanctionnera-t-on cette infraction ? Le défendeur prétendait qu'il ne pouvait s'agir que de dommages-intérêts purement symboliques. Le propriétaire des fruits, disait-il, n'avait à sa disposition aucun moyen légal de les reprendre. Il n'avait donc subi aucun préjudice du fait de la vente de ces pommes et n'était pas fondé par conséquent à réclamer une réparation effective.

Monsieur le Juge Avory n'admis pas cette thèse. Il estima que le droit de couper les branches surplombant son terrain n'autorise pas le propriétaire à disposer de ces branches ou des fruits qui les couvrent. Quant à la somme à payer, elle correspond à la valeur des meubles, objet de la *conversion*, en l'espèce au prix des pommes, encaissé par le propriétaire du terrain.

Un autre exemple est donné par *Ellis v. Noakes* (1) : un terrain, sur lequel un stock de planches était entreposé, avait été vendu avec ses dépendances, étant entendu que les planches resteraient la propriété du vendeur qui s'engageait à les enlever avant le 11 octobre 1927.

A cette date, une partie seulement des planches était retirée. Les acheteurs prétendirent que par suite de l'expiration du délai prévu ils étaient devenus propriétaires des planches et procédèrent à la vente de celles-ci. Monsieur Ellis qui se trouva aux droits des vendeurs du terrain assigna les acheteurs pour voir dire qu'il était et demeurerait propriétaire des planches, et en paiement de dommages-intérêts. En première instance, Monsieur le Juge Clanson considéra que l'exclusion des planches de la vente était conditionnelle et subordonnée à leur enlèvement avant la date prévue. Cet enlèvement n'ayant pas eu lieu en temps utile, la propriété

(1) (1932) L. J. R. Ch, 402.

des planches, d'après lui, passait aux acheteurs qui en conséquence pouvaient en disposer. Le Cour d'Appel infirma ce jugement. Lord Hanworth, après avoir examiné les anciennes décisions (1), estima que même après le 11 octobre 1927 les planches étaient restées la propriété des vendeurs. Les demandeurs auraient pu être placés dans une position difficile si les défendeurs s'étaient bornés à invoquer leur droit de s'opposer après l'expiration des délais contractuels à l'enlèvement des meubles, mais ils n'avaient pas le droit de s'en servir pour leurs propres fins.

Il faut bien se garder de voir dans les décisions citées dans ce paragraphe une application de la théorie de l'abus de droit. Le propriétaire de l'immeuble a le droit de s'opposer à l'entrée du propriétaire de l'objet qui s'y trouve. Il n'a pas l'obligation de le porter à ce dernier. Il a parfois un droit de rétention. Mais lorsqu'il se sert de l'objet retenu, il n'abuse pas du droit qu'il possède mais s'octroie un droit nouveau auquel il ne peut pas prétendre : le droit de disposition. C'est ce droit qui est usurpé par le propriétaire de l'immeuble dans les *cases* que nous venons d'examiner.

Nous soulignons cette distinction pour éviter une confusion qui pourrait naître dans l'esprit des juristes continentaux. Ceux-ci parviennent, en effet, grâce à la théorie de l'abus de droit à se dispenser de chercher la distinction parfois un peu artificielle entre l'usage abusif d'un droit dont on est titulaire et l'usurpation d'un droit en quelque sorte connexe à celui-ci.

En droit anglais cette distinction est nécessaire, puisque pour pouvoir reprocher au propriétaire de l'immeu-

(1) *Anonymous case* (L. Leon 275) ; *Stukeley v. Butler* (1615) Hob. 168 ; *Cardigon (Earl) v. Armitage* (1823) 2 B. & C. 197 ; *Wood v. Monley* (1839) 9 L. J. Q. B. 27.

ble sa conduite, il faut arriver à faire entrer ses actes dans la seconde hypothèse, celle de l'usurpation d'un droit nouveau. Quant à la théorie de l'abus de droit, elle ne fait pas partie du droit anglais positif, même dans sa forme la moins discutée sur le Continent (1), celle de l'usage d'un droit dans le but exclusif de nuire à autrui (2).

« De même qu'un bon motif », déclare M. Stallybrass (3), « ne peut justifier un acte qui autrement serait « illégal ; un motif répréhensible ne saurait conférer un « caractère délictuel à un acte légal par ailleurs ».

Il ne faut pas croire que toute la doctrine approuve cette façon de voir. La faculté d'exercer « impunément « un droit dans l'esprit de nuire... constitue l'un des « points faibles de notre Droit » déclare le Docteur Guttridge (4). Il souligne que le système anglais est le seul de toutes les législations modernes qui n'ait pas essayé d'écarter l'application d'une règle de droit susceptible d'encourager l'égoïsme particulier ou l'esprit de chicane.

Quoi qu'il en soit, le droit positif anglais est résolument opposé à toute tentative d'introduction de la notion d'abus de droit. Ceci est particulièrement vrai en ce qui concerne la position du propriétaire d'immeubles dont nous avons examiné la position dans ce paragraphe. C'est en effet en se basant sur le caractère absolu des droits du propriétaire du terrain que la Chambre des Lords a refusé dans la *leading-case* *Mayor of Bradford v. Pickles* (5) de considérer comme un *tort* les agissements du défendeur

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de Droit civil français*, 1930. T. VI, pp. 782 et suiv.

(2) *Allen v. Flood* (1898) A. C., p. 92.

(3) SALMOND : *op. cit.*, p. 3.

(4) *Abuse of Rights* 5 *Camb. L. f.* 22.

(5) (1895) A. C, 587.

qui avait intercepté les eaux souterraines, lesquelles autrement auraient coulé dans le réservoir de son voisin, bien qu'il eût été prouvé que son seul motif était de forcer le voisin à acheter son terrain à un prix qu'il voulait lui imposer.

Si donc dans les *cases* que nous avons citées plus haut, le propriétaire a pu être condamné pour *conversion* c'est parce que ses actes ne constituaient pas un abus de droit, mais une usurpation d'un droit nouveau.

SECTION III. — LES ACTIONS CONTRE LES SERVITEURS DE LA COURONNE

Nous avons vu dans la section précédente que dans les relations entre personnes privées un acte qui, en principe, constitue un *tort* perd son caractère délictuel si le défendeur est en mesure de justifier sa conduite par le fait qu'il était lui-même titulaire d'un droit opposable au propriétaire des meubles.

Ne peut-on pas poser le problème d'une façon analogue dans les rapports entre l'Etat et ses sujets ? Est-ce que l'acte délictuel ne perdra pas son caractère illicite du fait que le défendeur aura agi en qualité d'agent public ?

Ces questions qui nous font abandonner le terrain du droit privé pour celui du droit administratif sont trop importantes et les réponses que leur donne le droit anglais sont trop originales pour que nous les passions sous silence.

§ 1^{er}. — *La responsabilité de l'Etat et des agents publics en matière délictuelle*

« *The King can do no wrong* » « Le Roi ne peut rien faire de reprochable », voilà le principe qui domine ce

problème et qui a pour conséquence de dégager l'Etat de toute responsabilité délictuelle (1).

En matière contractuelle, bien que l'Etat ne puisse être poursuivi par les voies normales parce que le « Roi ne peut pas être jugé par ses propres Cours », les plaignants pourront avec l'accord de l'*Attorney General* faire valoir leurs réclamations par une procédure spéciale : *Petition of Right* (2).

Il importe de souligner que la même *petition of right* pourra être sollicitée si, en l'absence de tout contrat le meuble d'un particulier a été indûment approprié par l'Etat (3), c'est-à-dire dans les hypothèses qui pourraient correspondre aux torts de *conversion* et de *detinue*. Mais la demande ne peut pas être placée sur le terrain délictuel et son seul but doit consister à obtenir la restitution du meuble ou le paiement de sa valeur. Ainsi une demande qui correspondrait à un simple *trespass to goods* serait certainement irrecevable en raison de son caractère purement délictuel. En effet, non seulement « le Roi ne peut rien faire de reprochable », mais il ne peut en outre être tenu pour les fautes de ses serviteurs. Le système insulaire n'admet pas la responsabilité de l'Etat pour les actes de ses agents (4).

Ces règles ont été très sévèrement critiquées (5). Il a été dit dans la *Committee of Ministers' Powers* que la position de la Couronne dans les procès constitue une « lacune

(1) WADE & PHILLIPS : *Constitutional Law* (2^e ed.), p. 345.

(2) *Petition of Right Act* (1860) K. & L., pp. 229-31.

(3) *Feather v. The Queen* (1865) 6 B. & S., p. 294.

(4) *Tobin v. The Queen* (1864) 16 C. B. (N. S.) 310.

(5) SALMOND : *op. cit.*, p. 51 ; HOLDSWORTH : *H. E. L. Lx.*, pp 43-45. Voir aussi : la préface de Professeur MORGAN dans *Robinson's Public Authorities* citée par SALMOND, *supra*.

dans les règles du Droit » (1). Une commission fut donc créée en 1921 (2) pour élaborer un projet de réforme.

Le rapport de la commission déposé en 1927 propose de rendre l'Etat responsable pour les *torts* commis par ses agents et de remplacer la *petition of right* par la procédure ordinaire. Bien qu'à ce jour ce projet n'ait pas encore été voté par le Parlement, l'opinion publique lui est nettement favorable et son acceptation, déclarent MM. Wade et Philipps n'est qu'une question de temps (3).

Mais il n'en est pas moins vrai que, quant à présent, la responsabilité de l'Etat pour les fautes de ses agents ne peut pas être engagée. Fort heureusement les juges ont suppléé à cette « lacune de la loi » en admettant assez largement la responsabilité personnelle des agents publics auteurs du *tort*. « L'irresponsabilité civile du pouvoir « suprême pour les actes délictuels n'aurait pu être maintenue avec quelque semblant de justice, si ses agents « n'étaient pas personnellement responsables pour leurs « actes » (4). Et les justiciables n'ont pas à craindre l'insolvabilité des agents parce qu'en vertu d'une pratique qui s'est établie depuis longue date c'est l'Etat qui paie généralement le montant des condamnations prononcées contre eux (5).

Notons cependant que la responsabilité personnelle des agents se trouve restreinte par application des règles suivantes :

1° Les agents supérieurs ne sont pas responsables pour les fautes de leurs subordonnés. Cette subordination n'est qu'administrative. L'hierarchie qui existe entre les

(1) M. P. R., p. 112, citée par WADE & PHILLIPS, *op. cit.*, p. 347.

(2) *Crown Proceedings Committee*.

(3) *Op. cit.*, p. 349.

(4) *Rogers v. Rajendo Dutt* (1860) 13 *Moore P. C.*, p. 236.

(5) WADE & PHILLIPS : *op. cit.*, p. 347.

agents publics ne crée pas entre eux de liens qui permettraient d'appliquer à l'employé supérieur la théorie de la responsabilité du patron pour les fautes de son préposé, parce que juridiquement tous les agents publics sont directement « serviteurs de la Couronne ».

2° Les nationaux et les étrangers ne sont pas traités sur un pied d'égalité : les premiers ne pourront engager la responsabilité de l'agent anglais, quel que soit l'endroit où le *tort* a été commis : les seconds par contre ne pourront se plaindre que des actes commis en Angleterre : les *torts* dont les agents publics se sont rendus coupables à l'étranger ne pourront pas motiver de recours de la part d'étrangers devant les Cours anglaises (1).

3° L'acte de l'agent public est excusé dans certains cas lorsque, dans l'intérêt public, il a excédé les pouvoirs qui lui ont été conférés. Cette règle nous ramène au problème que nous avons posé au début de cette section ; l'application sera examinée dans le paragraphe suivant.

§ 2. — *Responsabilité pour trespass ou detinue des agents publics qui, pour des motifs d'intérêt général, ont excédé les pouvoirs dont ils étaient investis*

La solution de ce problème dépendra de la question de savoir, si le motif invoqué suffit pour enlever à l'acte de l'agent ce caractère d'illégalité qui sous le mot *wrongful* fait partie de la définition de tous les *torts*. Cette question se doublera du reste d'une autre : si l'acte de l'agent est illicite les droits qu'il a pu conférer à des tiers en vertu de cet acte sont-ils atteints ? Mais cette seconde question sera traitée au chapitre III. Pour l'instant il s'agit d'examiner seulement la situation de l'agent auteur de l'acte

(1) *Buron v. Denman* (1848) 2 Ex. 167 ; *Walker v. Baird* (1892) A. C. 491,

prétendument délictuel sans rechercher quelle en sera la répercussion sur la position des tiers qui ont traité avec cet agent. Pour éviter toute confusion nous avons exclu de chapitre le cas du shérif (dont le rôle correspond dans une certaine mesure à celui de notre huissier chargé d'exécuter un jugement) qui a fait vendre des meubles qu'il n'avait pas le droit de saisir (1). Nous nous bornerons quant à présent à examiner la situation des agents de police poursuivis pour *trespass* ou *detinue* puisqu'aucun de ces deux cas ne pose le problème d'un tiers acquéreur.

Lorsque la police ayant reçu l'ordre d'effectuer une perquisition saisit au cours de celle-ci des objets ne figurant pas dans le « *warrant* », le propriétaire de ces objets pourra-t-il agir contre les agents de police ? (2).

En principe il faut répondre par l'affirmative.

Dans *Crozier v. Cundey* (3) le constable en possession d'un *warrant* lui conférant la mission de saisir certains objets volés avait découvert au lieu de la perquisition les objets en question ainsi que certains autres qu'il saisit également dans la pensée que ces objets, bien que ne figurant pas dans le *warrant*, provenaient également du vol. Au cours de l'instruction de l'affaire, on ne s'était pas servi de ces derniers objets pour prouver le vol. Par suite, le constable fut déclaré responsable pour *trespass*.

En 1934 la même question s'est posée à l'occasion de la saisie de divers documents effectuée par la police au Quartier Général du « Mouvement National des Ouvriers en Chômage ». La police avait pour mission d'arrêter un

(1) Voir chap. III, sect. II.

(2) 6 B. & C., p. 232.

(3) *Elias v. Pasmore* (1934) 2 K. B. 164.

dénommé Hannington contre qui un mandat d'amener avait été lancé à la suite d'un discours qu'il avait tenu à Trafalgar Square. La police en l'arrêtant saisit un certain nombre de documents qu'elle avait trouvés dans les locaux et dont la saisie n'avait pas été prévue dans le *warrant*. Une partie de ces documents fut restituée aux propriétaires quelques jours après la saisie, le reste fut retenu par la police et servit de pièces à conviction contre Hannington et le propriétaire des locaux accusé de complicité.

En ce qui concernait les documents rendus par la police M. le Juge Horridge déclara que le fait même que ces documents avaient été rendus au propriétaire quelques jours après la saisie prouvait que la police ne pouvait s'en servir pour les besoins de l'accusation. Et bien qu'à son avis elle ait agi sans motif répréhensible et sans causer un préjudice particulier aux propriétaires des documents il condamna de ce chef les deux officiers de police, auteurs de la saisie au paiement de £ 20 de dommages-intérêts pour *trespass to goods*.

La seconde question à trancher concernait la responsabilité de la police pour l'enlèvement des documents qui, sans avoir été visés dans le « *warrant* » avaient été saisis par elle et avaient servi aux besoins de l'accusation.

M. le Juge Horridge ne trouva pas de décision anglaise sur ce point si ce n'est l'avis d'Abbott C. J. dans *Crozier v. Cundey* précité, où le juge, tout en condamnant le constable pour « *trespass* », déclare que, si on avait établi que les objets avaient été volés, le constable aurait pu valablement saisir même les objets ne figurant pas dans le *warrant*. M. Horridge appliqua le même principe en se basant sur deux décisions, dont une dans une affaire écossaise (*Pringle v. Bremmer*) (1) et l'autre dans une

(1) 5 M. (H. L.) 55.

affaire irlandaise (*Dillon v. O'Brien*) (1). Il déclara que, puisque les documents saisis constituaient la preuve d'un délit, cette saisie, en principe illégale, devait être excusée dans l'intérêt de l'Etat.

Mais, ajouta le juge, si la saisie de ces documents pouvait être excusée, la police n'avait pas le droit de les détériorer après la fin du procès pour lequel ces documents devaient servir. Dans le fait que la police ne les avait pas rendus après le procès, Horridge J. trouva un second chef de responsabilité à sa charge (2).

Ces décisions peuvent se résumer comme suit :

1° En principe l'agent qui dépasse les cadres des pouvoirs qui lui ont été conférés est responsable, même s'il estime agir dans l'intérêt public.

2° Il sera cependant excusé s'il est établi qu'effectivement les autorités compétentes agissant dans l'intérêt général ont profité du résultat de son acte.

3° Mais même dans ce cas les règles qui dégagent la responsabilité de l'agent doivent être interprétées restrictivement ; si la saisie d'une partie des meubles est excusée, il n'en résulte pas que la saisie d'une autre partie de ces meubles le sera également, ni qu'ils pourront être conservés par lui pendant une période supérieure à celle qu'exige l'intérêt public.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Nous avons examiné la situation du propriétaire des meubles, auquel le défendeur poursuivi pour avoir porté atteinte à son droit à la possession, oppose le manque, dans le *tort* qui lui est reproché :

(1) 20 L. R. Jr. 300 ; Voir aussi *Reg. v. Lushington* (1894) 1. Q. B. 420.

(2) Le même principe a été appliqué dans *Gordon v. Chief Commissioner of Metropolitan Police* (1910) 2 K. B. 1080.

1° de l'élément intentionnel ;

2° de celui d'illégalité.

Quels sont les armes dont le propriétaire dispose pour répondre à ces objections ?

En ce qui concerne le manque de l'élément intentionnel, le propriétaire distinguera soigneusement entre le défendeur qui a agi de sa propre initiative et celui qui a agi sur l'ordre d'un tiers. Lorsqu'il est en face du premier, la défense ne pourra tenir que si le défendeur justifie de ce que le fait qu'on lui reproche n'est pas un acte de volonté, en prouvant par exemple qu'il résulte d'un accident.

Dans le second cas la situation du demandeur est plus délicate. Il doit prouver que son adversaire se rendait compte qu'il participait à un acte de disposition. Si le demandeur ne peut pas apporter cette preuve, il s'efforcera d'établir que son adversaire n'a pas le droit de l'exiger. Le demandeur y réussira, s'il prouve, soit que tout en agissant au profit d'un tiers le défendeur agissait sans l'ordre de ce dernier ; soit s'il établit que la personne dont émanait l'ordre n'avait pas la possession ostensible du meuble.

Prenons maintenant l'hypothèse du défendeur qui conteste le caractère illégal de son acte, en opposant par exemple au demandeur un droit qu'il possède lui-même : droit d'ordre privé ou droit résultant des fonctions publiques qu'il exerce.

A première vue la position du propriétaire semble être assez difficile : dans le premier cas, en raison de l'absence en droit anglais de la théorie de l'abus du droit ; dans le second, à cause de l'irresponsabilité de la Couronne.

Nous avons vu cependant qu'aucun de ces obstacles n'est insurmontable.

A l'absence de la théorie de l'abus du droit le proprié-

taire de meubles pourra suppléer en prouvant que son adversaire ne s'est pas borné à abuser d'un droit, mais a usurpé un nouveau droit que la loi ne lui a pas conféré.

D'autre part, ne pouvant pas poursuivre la Couronne, le demandeur dirigera l'action contre ses serviteurs. Nous avons vu que cette action aboutit souvent.

En résumé on peut constater que les moyens de défense examinés dans ce chapitre sont assez fragiles et n'assurent qu'une protection imparfaite à ceux qui cherchent à les opposer au propriétaire des meubles.

CHAPITRE II

Les actes protégés en raison de la nature de l'opération : la vente

L'étude du contrat de vente doit être pour nous particulièrement fructueuse, d'abord parce qu'il s'agit d'un contrat translatif de propriété et ensuite parce que dans les rapports entre les parties ce transfert de la propriété peut résulter de modalités nombreuses et variées souvent ignorées des tiers.

Le vendeur peut avoir conservé la possession tout en ayant déjà perdu la propriété. L'acheteur peut se trouver en possession des biens, alors que la vente n'est pas encore parfaite, ou que, par suite d'un vice inhérent au contrat, il ne puisse pas être considéré comme le véritable propriétaire. Chacune de ces deux parties au contrat peut, pendant qu'elle est en possession des biens, en disposer au profit de tiers, soit de bonne, soit de mauvaise foi. Quelle sera la position d'un tiers dont les droits émanent de celui des contractants qui, tout en étant en possession des biens, n'avait plus, ou n'avait pas encore, le titre de propriétaire ?

Telle est la question qui se pose avec une importance toute particulière dans un système juridique dominé par la règle : *nemo date quod non habet*.

La vente joue un rôle trop capital dans la vie écono-

mique des peuples modernes pour que les juges anglais qui savent tempérer la rigueur des principes, lorsqu'il s'agit de protéger les intérêts réels de la Société, n'aient pas apporté à cette règle des dérogations importantes.

Ces dérogations ont été consacrées par le *Sale of Goods Act* 1893 (1).

On a souvent accusé cette loi d'être « trop anglaise », c'est-à-dire de donner des solutions de cas d'espèces sans poser de principes généraux. Il est exact que les rédacteurs de la loi n'ont pas tenu à suivre un plan trop scientifique. Mais si l'on groupe les articles relatifs au problème qui nous préoccupe (disposition au profit d'un tiers par le vendeur ou par l'acheteur à un moment où le disposant n'a pas le titre de propriétaire), on constate que la loi a consacré un système parfaitement rationnel.

L'article 21 pose le principe : « lorsque des meubles « sont vendus par un individu qui n'est pas le pro-
« priétaire et qui les vend sans l'autorisation ou le con-
« sentement du propriétaire, l'acheteur n'acquiert sur
« les meubles aucun autre titre que celui de son ven-
« deur, sauf si le propriétaire a, par sa conduite, mis
« obstacle à toute dénégation portant sur le droit de
« disposition du vendeur ».

Les articles suivants énumèrent les exceptions à cette règle. Elles sont nombreuses et importantes, mais l'examen des décisions des juges anglais nous permet de constater que la règle *nemo date* est toujours restée présente à leur esprit et que les exceptions ont presque toujours été interprétées restrictivement. Au surplus, ces exceptions sont propres au contrat de vente et ne peuvent, tout ou moins en principe, être étendues par analogie à d'autres contrats.

(1) 56 & 57 Vict., c. 7.

Voyons d'abord rapidement en quoi le contrat de vente se distingue des contrats analogues. Nous examinerons la situation du tiers qui a acquis les meubles du vendeur, lequel tout en les vendant, en a conservé la possession. Nous nous arrêterons ensuite au cas où les meubles ont fait l'objet d'un acte de disposition de la part d'un acheteur n'ayant pas le pouvoir d'en disposer, soit parce que le vendeur a conservé des droits sur ces meubles, soit parce que la vente elle-même est annulable.

Nous terminerons ce chapitre par l'étude de la vente *in market overt* de biens volés.

La fin de non-recevoir visée à la fin du premier alinéa de l'article 21, tirée de la conduite du propriétaire des biens, constitue une application de la théorie de *l'estoppel* qui sera examinée dans le chapitre V traitant des fins de non-recevoir résultant de la conduite du demandeur ou du défendeur.

Précisons, en outre, que l'alinéa 2 de l'article 21 sauvegarde les droits de l'acquéreur dans tous les cas où celui-ci se trouvait protégé par une disposition antérieure à la loi de 1893.

Ne se contentant pas de cette formule générale, l'article prend soin de citer expressément les différents *Factors' Acts* que nous examinerons dans le chapitre III (1).

SECTION I. — QUAND Y A-T-IL VENTE ?

L'article 1^{er} du *Sale of Goods Act* contient la définition suivante : « Le contrat de vente de meubles est un « contrat par lequel le vendeur transfère, ou s'engage

(1) Dans son commentaire de la Loi de 1893, Sir John CHALMERS indique comme visés également par cette disposition le *Bills of Lading Act* 1855, c. 3 et le *Bills of Sale* 1878, c. 31 (10^e éd., p. 70).

« à transférer la propriété des meubles à l'acheteur, « moyennant une somme d'argent (*money considera- tion*) appelée le prix ».

Comme la plupart des statuts importants le *Sale of Goods Act* contient une liste de définitions relatives aux termes dont il se sert.

Ces définitions et l'interprétation qui en a été donnée par les Tribunaux méritent d'attirer notre attention, puisqu'elles permettront aux Juges d'accorder ou de refuser la protection aux propriétaires dépossédés, auxquels on aura opposé les dispositions exceptionnelles du *Sale of Goods Acts*.

Ainsi le mot *Goods* s'applique à tous les *Chattels personal*, autres que les *things in action* et les espèces. La loi ne vise donc que les meubles corporels. Cependant, ainsi que nous le verrons plus loin, les actions mises à la disposition du propriétaire dépossédé, bien qu'en principe elles ne s'appliquent que dans le domaine des *chattels*, lui sont accordées également en matière de simples créances, chaque fois que celles-ci peuvent être identifiées avec l'*instrumentum*, l'écrit, qui en consacre l'existence : le chèque, la traite, l'obligation à ordre ou au porteur, etc...

Le même article déclare que par le mot *property* il faut entendre *general property* et non simplement *special property*. Ce dernier terme désigne divers droits consentis sur les meubles, sans que leur titulaire puisse prétendre à ce droit absolu que les Romains analysaient comme comprenant l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* et que les Anglais désignent par l'expression *general property* (1).

(1) GOODEVE, dans son *Personal Property* (7^e éd., p. 20), cite à titre d'exemple de *special property* les droits du *bailee* qui a l'usage du meuble, mais ne peut pas l'aliéner et doit le restituer au bout d'un certain temps au titulaire du *general property*.

Il en résulte que la cession d'une partie des droits que le cédant a sur un meuble ne peut être considérée comme une vente (1).

Il serait cependant utile de ne pas exagérer l'importance de cette distinction. Nous verrons par la suite qu'une partie considérable des moyens de protection accordés à l'acquéreur de bonne foi pourra être opposée par lui tant au titulaire de la *General Property* qu'à celui de la *Special Property*.

Quelle est la contre-prestation qui doit être fournie par l'acheteur ? La définition de la vente par *Kent* est : contrat transférant la propriété d'une personne à une autre pour une *valuable consideration* (2).

Cette définition est critiquée dans *Benjamin on Sale* (3) comme pouvant s'appliquer à l'échange, lequel, bien que présentant des analogies avec la vente, ne peut certainement pas être identifié avec celle-ci. Effectivement l'article 1^{er} du *Sale of Goods Acts* 1885 est formel, il exige une *money consideration* qu'il qualifie de prix.

La situation est plus compliquée lorsque la *consideration* est représentée en partie par des biens, en partie par une somme d'argent. Il existe en effet une tendance à assimiler ce genre de contrat à la vente (4). Cependant, lorsque la *consideration* consistera en travaux exécutés par l'acquéreur, la cession des meubles ne constituera pas une vente

Notons toutefois qu'une dation en paiement, résultant

(1) *Jenkyns v. Brown* (1849) 14 Q. B. 496 ; *Swell v. Burdick* (1884) 10 A. C. 74 ; *Nyberg v. Handelaar* (1898) 2 Q. B. 202 C. A.

(2) 2 *Kent*, 12^e éd., p. 468.

(3) 7^e éd., p. 2.

(4) GOODEVE : *op. cit.*, p. 66 ; *Aldridge v. Johnson* (1857) 26 L. J. Q. B. 296 ; *Sheldon v. Cox* (1827) 3 B. & C. 420.

de la remise de marchandises pour éteindre une dette, a été assimilée à une vente (1).

Mais une fois mis en présence des éléments constitutifs de l'opération comment le juge anglais procédera-t-il ?

La voie de son collègue français se trouve toute tracée par l'article 1156 du Code civil : « on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. »

L'article 1156 formule une règle dont une Cour s'inspirera lorsqu'elle aura à trancher un litige entre deux parties ayant toutes les deux concouru à la formation du contrat. Aux parties il faut assimiler leurs ayants cause ; mais n'oublions pas qu'en droit français les conséquences de l'interprétation n'affectent pas les personnes pouvant se prévaloir de la règle « en fait de meubles, possession vaut titre ».

Le magistrat anglais lui aussi tient compte en principe de la véritable nature de l'opération plus que de l'étiquette qu'elle porte. Ainsi un accord qualifié par les parties de contrat d'agence a pu être considéré comme une vente (2).

Cependant, l'analogie entre les deux systèmes n'est que partielle, car devant la Cour anglaise l'interprétation de la nature juridique du contrat, c'est-à-dire la question de savoir s'il s'agit bien d'un contrat de vente, peut présenter un intérêt capital pour un défendeur, même étranger à ce contrat, et qui n'a peut être acquis l'objet revendiqué qu'à la suite d'un ou plusieurs détenteurs intermédiaires.

(1) *Sands v. Norman* (1903) 4 St. Rep. (N. S. W.) 234.

(2) *Pye v. British Automobile Syndicate* (1906) 1. K. B. 425,

Ceci dit, il n'est pas étonnant que chaque fois que le poursuivant cherchera à mettre des tiers (1) en cause les magistrats retiendront surtout les manifestations extérieures de la volonté des parties, manifestations dont auront tenu compte les tiers plutôt que de rechercher leur intention réelle que les tiers auront souvent ignorée.

Ils s'attacheront toujours à la nature réelle de l'opération mais seulement dans la mesure où les tiers auront pu le connaître.

Ainsi, dans une affaire récente (2) le demandeur qui, en remettant des marchandises à son contractant avait fait signer par ce dernier un reçu *on appro* (3) essayait de prouver au cours d'une instance dirigée contre un tiers acquéreur qu'en réalité il s'agissait d'un simple mandat. La Cour n'a pas accepté cette façon de voir. « Les commerçants doivent être liés par les documents qu'ils signent » a déclaré à cette occasion Lord Greer, juge à la Cour d'Appel.

M. T. Erskine Holland va jusqu'à dire que le droit « doit prendre en considération non la volonté (des parties) proprement dite, mais la volonté telle qu'exprimée (4).

Comment concilier ce *dictum* avec l'article 61 de l'Act de 1893 qui déclare que les dispositions de cette loi ne seront pas applicables aux accords passés en la forme d'un contrat de vente, mais dont les effets ne sont que ceux d'une simple remise en gage.

A première vue il semble résulter de cet article qu'il

(1) Par « tiers » entendons ici les personnes qui, en France, auraient pu se prévaloir de la règle « en fait de meubles, possession vaut titre ».

(2) *London Jewellers Ltd. v. Attenborough* 2 K. B. (1934) 206.

(3) Expression équivalente à celle de *sale or return*.

(4) ANSON : *Law of Contract*, 17^e éd.

n'y aura jamais vente, lorsque les parties auront envisagé la constitution d'une sûreté. Cependant la décision contraire a été adoptée dans l'affaire *Mc. Bain v. Wallace* (1).

Il est vrai que ce jugement est antérieur au *Sale of Goods Act* 1893, mais Lord Moncrieff considère que le principe qu'il consacre n'a pas été compromis par l'article 16 de l'Act (2).

Il semble en réalité que les Tribunaux anglais, toujours peu désireux d'analyser les intentions des parties tant qu'ils ont les éléments formels de l'accord, aient élaboré la règle suivante :

Lorsque la prétendue vente est purement fictive et cache derrière elle une simple remise en gage, il n'y a pas vente. Si au contraire on est en présence d'une vente réelle, bien que l'intention des parties ait été de ne pas la considérer en définitive que comme une constitution de garantie, l'article 61 ne s'applique pas (3).

SECTION II. — LES ACTES DE DISPOSITION DU VENDEUR RESTÉ EN POSSESSION DES MEUBLES VENDUS PAR LUI

Il faut, en abordant la question, se demander si le premier acheteur se trouve ou ne se trouve pas en défaut à l'égard du vendeur. Dans les deux cas le second acheteur sera protégé, mais les conditions de cette protection seront différentes.

§ 1^{er}. — *Les Actes de disposition du vendeur, lorsque l'acheteur n'est pas en défaut*

L'article 25 du *Sale of Goods Act* 1893 dispose : Lorsqu'une personne ayant vendu des meubles se trouve

(1) 6 A. C. 588.

(2) *Robertson v. Hall's Trustee* (1896) 69 Sess. Cas. 120,

(3) BENJAMIN : *op. cit.*, p. 6,

(ou continue à se trouver) en possession de ces meubles, ou des documents y relatifs, la délivrance ou le transfert par cette personne, ou par un commissionnaire agissant pour elle, de ces meubles ou documents en exécution d'un contrat de vente, de gage, etc... à un tiers qui les reçoit de bonne foi et sans avoir connaissance de la précédente vente, opère comme si ces actes avaient été passés avec l'autorisation expresse du propriétaire des meubles.

Avant 1877 ce moyen de protection n'a été que rarement accordé au second acquéreur.

Les titres mêmes des trois premiers « *Factors Acts* » visent invariablement l'agent qui a été « *entrusted* » par le propriétaire (1). Cette expression ne peut être appliquée au vendeur (2).

En *common law* on appliquait tout simplement la théorie de *l'estoppel*. Lorsque le second acquéreur pouvait prouver qu'il avait été induit en erreur par la conduite du premier acheteur il était protégé. Mais la simple passivité de ce premier acheteur, qui avait laissé les biens entre les mains du vendeur, ne suffisait pas à justifier l'application de *l'estoppel* (3).

Ainsi dans *Johnson v. Crédit Lyonnais* (4) il a été jugé que la remise en gage par le vendeur des titres de propriété qui lui avaient été laissés par l'acheteur était inopposable à ce dernier et le créancier gagiste, bien que de bonne foi, fut forcé de lui rendre les titres.

Mais à la suite de cette décision et la même année (1877) a été voté le 4^e *Factors Act* (5) dont l'article 3 protège les tiers ayant acquis les biens du vendeur sans *notice* de la

(1) 4 Geo 4 Ch. 83.

(2) BENJAMIN : *op. cit.*, p. 42.

(3) *Farquharson v. King* (1902) A. C. 315.

(4) (1877) 3 C. P. D. 32 (C. A.).

(5) 40 & 44 Viet. Ch. 39.

vente antérieure. Cette disposition fut reprise sous une forme légèrement différente par le *Factors Act* 1889, art. 8, dont les termes sont presque littéralement reproduits par l'alinéa 1^{er} de l'article 24 du *Sale of Goods Act* 1893.

L'application de cet article est subordonnée à de nombreuses conditions dont une partie vise le vendeur et le reste le second acquéreur.

Le vendeur doit, au moment de passer le nouvel acte, être en possession apparente des biens ou des titres de propriété (1).

Notons que le consentement du propriétaire, c'est-à-dire du premier acheteur, à cette possession ne figure pas parmi les conditions ci-dessus, bien qu'il soit souvent exigé dans d'autres hypothèses.

Il en résulte que le second acquéreur sera protégé, même si le vendeur a retenu en sa possession un objet définitivement vendu, et ce sans l'accord du premier acheteur.

D'autre part, la loi s'applique au vendeur qui « *continues or is in possession* ». Nous en déduirons que la possession continue n'est pas indispensable.

Ce qui importe, par contre, c'est le titre en vertu duquel les biens sont détenus par le vendeur. S'il se trouve en possession des objets vendus, dans une qualité autre que celle de vendeur, la loi ne s'applique pas et le second vendeur n'est pas protégé. Nous sommes là en présence d'une manifestation très caractéristique de l'aspect exceptionnel de la règle posée par l'article 25, alinéa 1^{er} de la loi de 1893 et de l'impossibilité de l'étendre.

Les traités citent généralement à l'appui de cette res-

(1) *Factors Act* 1889, art. 2 & 9 ; *Sale of Goods Act*, art. 25, al. 2.

triction l'affaire *Mitchell v. Jones* (1). Cependant cette affaire présente quelques particularités qui empêchent de la citer sans réserves à l'appui de la règle restrictive ci-dessus. D'une part la décision a été rendue en Nouvelle-Zélande ; d'autre part, les circonstances de fait de cette affaire permettent difficilement d'en tirer une règle générale. Il s'agissait en effet du vendeur d'un cheval qui, après l'avoir livré à l'acheteur, le reprit à titre de location et le vendit à un tiers de bonne foi. La Cour décida que le tiers devait rendre le cheval au premier acheteur et ne pouvait invoquer l'article 27, alinéa 1^{er} du *New Zealand Sale of Goods Act* 1895 (2), puisque son vendeur s'en était dessaisi (*gave up possession*) entre les mains de l'acheteur et ne l'avait repris ensuite qu'en qualité de locataire.

Mais en 1934 le juge Mc. Kinnon n'a pas hésité à appliquer la même restriction au cas où il y avait changement de qualité du vendeur sans livraison à l'acheteur (3). Le vendeur d'un camion l'avait conservé en vertu d'un contrat de location-vente passé avec l'acheteur. Il le revendit ensuite à un tiers de bonne foi ; puis le premier acheteur reprit le camion par application du contrat de location-vente. Il fut poursuivi par le second acheteur en remise du camion, ce dernier invoquant l'article 25, alinéa 1^{er}, de la loi de 1893. Mac Kinnon déclara que la loi n'était pas applicable, puisqu'au moment où le second acheteur traitait avec le vendeur ce dernier était en possession du camion en qualité de simple locataire.

Les conditions d'application de l'article 25, alinéa 1^{er},

(1) (1905) 24 N. Z. L. R. 982.

(2) Qui reproduit textuellement les termes de l'article 25, al. 1 de l'*Act* de 1893.

(3) *Staffs Motor Guarantee v. British Wagon Co Ltd.* (1934) 2 K. B. 305.

relatives à la personne du second acheteur sont les suivantes :

Il doit être de bonne foi, il ne doit pas avoir eu de « *notice* » de la vente antérieure ; pour se prévaloir utilement de la loi il faut que l'objet de la vente ou les titres de propriété lui aient été effectivement remis.

Les conditions relatives à la bonne foi et à l'absence de *notice* se retrouvent d'ailleurs dans presque toutes les dispositions destinées à protéger le tiers acquéreur (1). Nous ne nous arrêterons pas longuement à ces conditions qui ont déjà été traitées d'une façon très détaillée dans des ouvrages parus en langue française (2). Nous aurons cependant à en parler dans le chapitre consacré aux *instruments negotiables*. Bornons-nous à dire ici que le second acquéreur sera considéré comme étant de bonne foi lorsqu'il aura agi honnêtement (*honestly*) même s'il a été négligent (3). La *notice* n'est pas une signification formelle. Il y aura *notice* : 1^o Lorsque le second acheteur aura en fait connu l'existence de la première vente (4) ; 2^o Ou bien lorsqu'il sera suffisamment au courant des circonstances pour pouvoir, en homme raisonnable, conclure à l'existence de cette vente (5) ; 3^o Ou enfin lorsqu'il sera censé la connaître parce qu'une personne dont

(1) *Factors Act* 1889, art. 2, 8, 9, 10 (ce dernier parle seulement de la bonne foi sans viser la notice ; *Sale of Goods Act* 1895, art. 25, al. 1 & 2, art. 97 à 12 ; voir cependant art. 48, al. 2.

(2) H. MACKAY : *La revendication des meubles en Droit anglais* ; DELAGE M. : *Contribution à l'étude de la possession des meubles en Droit anglais comparé*.

(3) *Sale of Goods Act*, art. 62, § 2.

(4) La simple suspicion ne constitue pas notice : *Navulshaw v. Brownrigg* (1852) 21 L. J. Ch. 908.

(5) *Evans v. Trueman* (1830) 1 Moo & R. 10.

la connaissance est identifiée par la loi avec la sienne aura été mise au courant de la situation (1).

En fait on peut dire que la bonne foi se confond avec l'absence de *notice*. Dans la loi moderne sur le régime des meubles, la distinction n'existe que dans les cas où le défendeur est censé connaître le vice du titre parce que son mandataire, associé au préposé, le connaît.

Il faut enfin que le second acte de disposition se matérialise par la remise de l'objet ou du titre au second acquéreur. Cette condition (qui n'était pas exigée par le *Factors Act* 1877) permit aux Tribunaux d'apporter une nouvelle restriction à l'exception consacrée par l'article 25, alinéa 1^{er}. L'exemple en est fourni par l'affaire *Nicholson v. Harper* (2). Il s'agissait de vins déposés dans des entrepôts, puis vendus à un tiers par le déposant sans avis à l'entrepositaire. Plus tard, le vendeur consentit un gage sur ces vins au profit de l'entrepositaire.

M. le Juge North décida que les vins devaient être délivrés à l'acheteur, le créancier gagiste n'en ayant pas reçu possession *après* la vente puisqu'ils étaient entreposés dans ses magasins, déjà auparavant. Comme d'autre part il n'y avait pas transfert du titre de propriété, le juge refusa d'appliquer l'article 25, alinéa 1^{er}.

Pour résumer les questions examinées dans ce paragraphe on peut dire que la règle *nemo dat quod non habet* réapparaît et prive de protection le second acquéreur bien qu'il soit de bonne foi :

1° Si, au moment de passer le second acte, le vendeur n'était pas en possession apparente des meubles ou des titres de propriété ;

(1) Par ex. lorsqu'elle sera connue de son copropriétaire *Oppenheimer v. Frazer* (1907) 2 K. B. 50 (A. C.).

(2) (1895) 2 Ch. 415.

2° S'il détenait les meubles dans une qualité autre que celle de vendeur ;

3° Si les meubles ou les titres de propriété n'ont pas été remis au second acheteur ;

4° S'ils lui ont été remis sans relation avec l'acte passé par lui, par exemple, s'il les avait reçus précédemment en qualité de dépositaire.

§ 2. — *Les actes de disposition par le vendeur lorsque l'acheteur est en défaut*

Si la conduite de l'acheteur équivaut à une répudiation complète de la vente, le vendeur peut résilier le contrat et revendre l'objet dont il a conservé la possession (1). Il en sera de même, si cette résiliation a été expressément convenue en cas de non exécution d'un engagement par l'acheteur (2). Dans tous les autres cas la défaillance de l'acheteur n'entraînera pas automatiquement la résiliation et le vendeur pourra seulement (en dehors des actions qu'il a en vertu du contrat de vente), retenir les meubles ou exercer le droit de « *stoppage in transitu* », c'est-à-dire le droit de les reprendre et de les retenir tant qu'ils se trouvent en cours de transport (3). Le lecteur trouvera une certaine analogie entre ce dernier droit et celui conféré au vendeur en cas de faillite de l'acheteur par les articles 575 et 576 du Code de commerce français.

Mais le vendeur n'aura pas dans cette hypothèse le

(1) *Ogg v. Shutter* (1875) L. R. 10 C. P. 159 ; *Cornwall v. Henson* (1900) 2 Ch. 298 (C. A.) ; *Maclean v. Dunn* (1828) 4 Bing 722. Voir, dans le même sens, décisions américaines : *Sands v. Taylor* (1810) 5 Johns. (N. Y.) 395 ; *Duston v. Mc Andrew* (1870) 44 N. Y. 72.

(2) *Wilmhurs v. Bowker* (1843) 12. L. J. Ex. 475.

(3) *Sale of Goods Act* 1893, art. 44.

droit de revendre les meubles et en cas de revente pourra être poursuivi par le premier acheteur (1).

Si nous avons parlé ici des relations entre le vendeur et l'acheteur c'était pour souligner ensuite la différence entre les poursuites que l'acheteur pourra exercer contre son vendeur et celles qu'il pourra engager contre un tiers acquéreur, différences qui, tout au moins avant le *Sale of Goods Act* 1893, étaient dues à la distinction entre la nature des actions dont il se servait dans ces deux hypothèses.

Déjà en « *Common Law* » le premier acheteur n'avait pas toujours le droit d'exercer des poursuites contre le second acquéreur (2). Il ne pouvait pas, en effet, le poursuivre sur le terrain contractuel. Si, d'autre part, il engageait une action de « *trespass* » ou de « *conversion* » il était déclaré irrecevable puisque, par suite de sa défaillance, il ne pouvait pas prétendre avoir le « *right of possession* ». Et il en était ainsi même si, avant d'engager l'instance, il avait réparé sa défaillance, à condition bien entendu que cette réparation fût postérieure à la demande. En effet, ce qui constituerait le *tort* du second acheteur c'est l'achat. Or au moment de cet achat le demandeur n'avait plus, par sa propre défaillance, droit à la possession. Le fait qu'il avait acquis ce droit postérieurement ne pouvait pas rendre rétroactivement délictuel l'acte d'achat du second acquéreur.

La situation changeait lorsque l'action introduite contre ce dernier était celle de « *detinue* ». Le *tort* ici consistait non pas dans l'acquisition, mais dans la détention. Pour constater ce *tort*, il n'était pas nécessaire de se placer au moment de la revente. Il suffisait donc au premier

(1) *Sale of Goods Act* 1893, art. 10, al. 1 & art. 48, al. 1 ; *E. Rawson v. Johnson* (1801) 1 East, 203.

(2) BENJAMIN : *op. cit.*, p. 985.

acheteur de réparer sa défaillance avant d'engager le procès, pour ~~pouvoir~~ **poursuivre** le tiers acquéreur.

Pratiquement le premier acheteur, s'il n'était plus en défaut à l'égard de son vendeur, pouvait poursuivre le tiers qui détenait la marchandise, mais ne pouvait pas engager la responsabilité des personnes qui avaient vendu l'objet à ce dernier (à l'exception bien entendu de l'action contractuelle contre le premier vendeur), au cas où la revente aurait été suivie d'autres cessions.

Actuellement la question est tranchée par l'article 48, alinéa 2 du *Sale of Goods Act* 1893. Après avoir confirmé la solution de la *Common Law*, aux termes de laquelle le simple exercice par le vendeur impayé du droit de rétention ou de celui de *stoppage in transitu* ne résilie pas la vente, l'article 48 (alinéa 2) déclare que, si dans cette hypothèse le vendeur impayé revend les meubles à un tiers, ce dernier acquiert un juste titre à l'encontre de l'acheteur primitif.

Cette disposition est plus favorable au second acquéreur que celle de l'article 25, alinéa 1^{er}. Rappelons que si la défaillance du premier acquéreur n'était pas établie, le second ne serait protégé que si les meubles lui avaient été effectivement remis et s'il était de bonne foi. Ces deux conditions ne sont pas exigées dans notre hypothèse.

Il est difficile de comprendre les raisons de la seconde de ces distinctions. N'oublions pas que le vendeur n'avait pas le droit de revendre. Pourquoi protéger le tiers acquéreur s'il savait qu'il achetait à quelqu'un qui n'avait pas le droit de disposer ? Quoi qu'il en soit, la bonne foi dans cette hypothèse n'est pas exigée par la loi et la doctrine ne considère pas qu'il s'agit d'une simple omission (1).

(1) BENJAMIN : *op. cit.*, p. 990.

SECTION III. — LES ACTES DE DISPOSITION ÉMANANT
DE L'ACHETEUR QUI EST EN POSSESSION DES MEUBLES
SANS AVOIR UN TITRE DE PROPRIÉTÉ PARFAIT

Dans cette section la question se présentera sous un double aspect : le vendeur pourra remettre à l'acheteur les meubles, objet de la vente, tout en conservant certains droits sur eux. Il pourra par exemple ajourner la transmission du droit de propriété jusqu'au paiement intégral du prix. Il est possible, d'autre part, que le contrat de vente soit entaché de nullité. Quelle sera la position du tiers qui aura, dans l'un de ces deux cas traité avec l'acheteur ?

§ 1^{er}. — *Cas où le vendeur a conservé des droits
sur le meuble*

Cette question est réglémentée par l'article 25, alinéa 2 du *Sale of Goods Act* qui s'applique à la personne, laquelle ayant acheté ou convenu d'acheter des meubles et ayant obtenu, avec le consentement du vendeur, la possession de ces meubles, ou des documents y relatifs, les délivre à un tiers en exécution d'un contrat de vente, de gage, etc..., ce tiers recevant les meubles de bonne foi sans avoir eu connaissance d'aucune charge ou autre droit sur les meubles au profit du vendeur primitif. Aux termes de l'article cette délivrance ou ce transfert opère comme si celui qui a fait la délivrance ou le transfert agissait comme commissionnaire, « *mercantile agent* », possesseur des meubles ou des titres avec le consentement du propriétaire.

Là encore il s'agit d'une disposition récente. Puisque l'acheteur détient les meubles pour son compte on ne pouvait pas aux termes des trois premiers « *Factors Act* »

le considérer comme un agent (1). C'est également le « *Factors Act* » de l'année 1877 (2) qui le premier a protégé l'acquéreur dont les droits émanaient de l'acheteur se trouvant en possession des meubles. Le texte actuel est presque identique à celui de l'article 9 du *Factors Act* 1889, mais diffère sur quelques points de la loi de 1877.

Trois conditions visent le disposant :

Il doit avoir la qualité d'acheteur.

Il doit être en possession des meubles, ou des documents qui constituent les titres de propriété.

Il doit avoir obtenu la possession avec l'accord du vendeur.

Deux autres conditions concernent l'*accipiens* :

Il faut que les meubles, ou les documents qui les représentent, lui aient été effectivement remis.

Il faut, d'autre part, qu'il soit de bonne foi et n'ait pas eu *notice* des droits du premier vendeur.

Les deux dernières conditions : nécessité de remise effective et absence de mauvaise foi reproduisent des règles que nous avons déjà rencontrées plus haut. La question de la nécessité pour le disposant de se trouver en possession avec l'assentiment du vendeur sera examinée d'une façon détaillée dans le chapitre suivant. Bornons-nous à dire, quant à présent, que pour apprécier s'il y a eu consentement du vendeur il faut se placer au moment de la remise de l'objet à son acheteur. Si le vendeur change d'avis par la suite, l'acheteur sera néanmoins censé, à l'égard des tiers, posséder son accord. Peu importe, d'autre part, que la possession ait été acquise par

(1) *Jenkyns v. Usborne* (1844) 7 Man. & G. 678 ; *Van Casteel v. Booker* (1848) 2 Ex. 691 ; *Fuementes v. Montis* (1868) L. R. 3. C. P. 268.

(2) Art. 4.

des manœuvres dolosives, pourvu qu'elles n'équivalent pas au vol (*Larceny*) (1).

Ce qui arrêtera ici notre attention c'est la première condition : il faut que le disposant puisse être qualifié d'acheteur. Que signifie au juste cette règle dont l'importance pratique est considérable ?

Pour diverses raisons et notamment pour conserver les moyens d'action d'un propriétaire au lieu d'en être réduits à l'action personnelle en paiement du prix, les vendeurs stipulent souvent que l'objet vendu ne deviendra la propriété de l'acheteur que lorsque le prix en aura été payé intégralement.

Généralement les contrats prévoient que les sommes versées par l'acheteur seront considérées comme un loyer, tant qu'elles n'auront pas atteint le montant total du prix de vente convenu.

Nous sommes en présence du contrat de location-vente (*hire purchase agreement*), dont il a souvent été question en France surtout en ce qui concerne ses effets en cas de faillite.

En droit anglais la question essentielle est celle de savoir, si dans cette hypothèse il y a lieu d'appliquer l'article 25, alinéa 2 et si, par conséquent, le tiers acquéreur qui a traité avec le détenteur, bénéficiaire du contrat de location-vente, se trouve protégé.

Dans une série de décisions il a été répondu par l'affirmative. Ainsi dans *Lee v. Butler* (2) des marchandises avaient été livrées à un dénommé Lloyd qui s'était engagé à payer une somme déterminée à titre de loyer. Ces loyers restaient acquis au loueur, si par suite du non-paiement de la totalité de la somme fixée, il reprenait la marchan-

(1) Voir l'examen de cette question dans la section consacrée au commissionnaire (Ch. III, Sect. I).

(2) (1893) 2 Q. B. 318.

dise ; mais, après paiement intégral de cette somme, la marchandise devait devenir la propriété du preneur. Alors que plusieurs versements n'étaient pas encore venus à l'échéance la marchandise fut vendue à un tiers de bonne foi par la femme de Lloyd. Il fut décidé que Lloyd avait « convenu d'acheter » et qu'un ayant cause du vendeur ne pouvait pas poursuivre le tiers acquéreur (1).

Mais en 1895 (2) la Chambre des Lords refusa d'appliquer l'article 25, alinéa 2. Cette fois encore le vendeur devait rester propriétaire jusqu'au règlement complet de la somme fixée. Mais l'accord conférait à l'acheteur éventuel le droit de rendre la marchandise louée. La Chambre des Lords déclara qu'il ne pouvait pas être considéré comme ayant « *agreed to buy* » et que par conséquent le loueur pouvait poursuivre le détenteur des marchandises.

Le même raisonnement a été appliqué dans « *Edwards v. Vaughan* » et dans *Lewis v. Thomas* (3).

Si l'on compare les deux séries de décisions, on arrive assez facilement à dégager le critérium de distinction. Dans la première série l'effet de l'accord est en quelque sorte automatique. L'acheteur n'a pas l'alternative d'arrêter la location et de ne pas verser le montant total nécessaire au transfert de la propriété. L'article 25, alinéa 2 s'appliquera. Dans la seconde série au contraire il a la liberté de verser en sus des loyers une somme supplémentaire (ce qui le rendra acquéreur) ou de ne pas exercer

(1) Voir, dans le même sens : *Thompson & Shackell v. Veale* (1896) 74 L. T. 130 (A. C.) ; *Wylde v. Legge* (1901) 84 L. T. 121 ; *Capital & Counties Bank v. Warriner* (1896) 1 Com. Cas. 314 ; *Ant. Jurgens v. Louis Dreyfus & Co* (1914) 3 K. B. 40 ; *Hull Rope Works Co v. Adams* (1895) 73 L. T. 446.

(2) *Helby v. Matthews* (1895) A. C. 471. Voir aussi *Edwards v. Vaughan* (1910) 26 T. L. R. 545 (C. A.).

(3) (1919) 1 K. B. 319.

cette faculté. Tant qu'il n'aura pas versé cette soulte, ou n'aura pas pris l'engagement de le faire, il y aura location et le tiers qui aura acquis de lui les meubles ne sera pas protégé par l'article 25, alinéa 2.

C'est à la lumière de ces décisions qu'il faut comprendre la règle posée plus haut : dire que le disposant doit pouvoir être qualifié d'acheteur cela signifie qu'il doit avoir acheté ou avoir pris l'engagement ferme et irrévocable d'acheter. S'il n'en est pas ainsi nous sommes en présence d'un simple engagement unilatéral de vendre pris par le vendeur, et le tiers qui aura acquis le meuble de l'acheteur éventuel ne pourra pas invoquer l'article 25, alinéa 2.

Il existe cependant une convention de nature commerciale qui s'analyse comme promesse unilatérale de vendre et dont les modalités permettront de protéger le tiers acquéreur. Nous pensons à l'accord en vertu duquel la marchandise est remise au futur acheteur *on approval* (1), ou (ce qui est la même chose) *on sale or return*, genre de convention fort usitée tant en Angleterre qu'en France et que nos commerçants qualifient souvent de remise « à condition » (2). Cette qualification est absolument incorrecte et nous montrerons pourquoi, car cette démonstration nous permettra de fixer la nature exacte de cette convention.

Si en réalité il s'agissait d'une véritable condition, la situation serait très simple, puisque le tiers qui acquiert un meuble de l'acheteur dont le droit est soumis à une condition est néanmoins protégé par l'article 25, alinéa 2. Ceci fut décidé dans l'affaire *Martin v. Whale* (3), dans

(1) Les Anglais se servent de l'abréviation « *on appro* ».

(2) « ou en consignation ».

(3) (1917) 2 K. B. 480 (A. C.).

laquelle l'acheteur à condition d'une voiture en avait disposé à son tour au profit d'un tiers de bonne foi. La Cour accorda au tiers la protection de l'article 25, alinéa 2.

Mais dans notre hypothèse il ne s'agit que d'une condition purement potestative qui ne pourra par conséquent aboutir au même résultat. En effet, il dépendra uniquement de la volonté de l'acheteur éventuel d'acquérir les meubles ou de les rendre au vendeur. Ce dernier, par contre, sera lié puisqu'il aura remis les meubles en accordant au preneur le droit de les acheter pour un prix fixé à l'avance.

Nous sommes donc à nouveau en présence d'un engagement unilatéral de vendre, genre de convention qui normalement, ainsi que nous l'avons constaté, ne permet pas d'appliquer l'article 25, alinéa 2, au profit d'un tiers acquéreur. Or, il n'en est pas ainsi en matière de vente *on sale or return*. Le mécanisme d'appropriation par l'acheteur *on sale or return* permettra d'éviter cette restriction à l'application de l'article.

Aux termes de l'article 18 § 4 du *Sale of Goods Act* 1893 des meubles délivrés à l'acheteur *on approval* ou *on Sale or return*, ou à des conditions similaires deviennent sa propriété lorsqu'il signifie au vendeur son approbation ou son acceptation *ou effectue un autre acte adoptant la convention*.

Ce seront ces derniers mots : « acte adoptant la convention » qui permettront de protéger le tiers acquéreur. En effet, on considérera comme acte adoptant la transaction le fait même que l'acheteur aura disposé de la marchandise au profit d'un tiers.

(1) Acheteur (*buyer*) est évidemment un terme incorrect ; il s'agit d'un acheteur éventuel ; il est dit dans *Edwards v. Vaughan* (1910) 26 T. R. 545 qu'il doit être considéré comme *bailee*,

Dès lors cet acte de disposition, même fait en fraude des droits du vendeur primitif, consolidera le titre du premier acheteur et mettra le second acquéreur sous la protection de l'article 25, alinéa 2. Ainsi il a été jugé dans *Kirkham v. Attenborough* (1) que la remise en gage d'articles de bijouterie reçus par l'acheteur éventuel en vertu d'une convention *on appro*, doit être considérée comme un acte par lequel l'acheteur adopte la convention, ce qui empêchera le vendeur de les revendiquer entre les mains du créancier gagiste.

Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que les meubles aient été remis au disposant en qualité d'acheteur éventuel, et non pas en qualité de simple agent. Tel au moins a été l'avis de Lord Greer.

Nous verrons cependant plus loin, les actes d'un agent même coupable de fraude, aboutissant (2), par une autre construction juridique, à un résultat analogue en ce qui concerne le tiers acquéreur.

Pour que la théorie de « *sale or return* » puisse être appliquée les relations entre les parties doivent correspondre exactement aux conditions posées par l'article 18, § 4.

Il n'en sera pas ainsi notamment lorsque, pour rendre la vente parfaite, il faudra non seulement l'acceptation de l'acheteur, mais encore la réalisation d'une autre condition stipulée par les parties.

C'est ce qui a été décidé dans l'affaire *Weiner v. Gill* (3), dans laquelle les parties avaient convenu que la propriété d'un lot de bijouterie ne passerait à l'acheteur, après son acceptation, que lorsqu'il en aurait payé le prix.

(1) (1897) Q. B. 20. Voir aussi *Buller v. Brooks* (1930) 142 T. L. 576.

(2) *London Jewellers v. Attenborough* ; voir *infra*.

(3) (1906) 2 K. B. 574.

Et l'action engagée par le vendeur contre le créancier gagiste, qui de bonne foi avait consenti au prêt sur ce lot, a été déclarée fondée.

Cette décision, suivie d'autres rendues dans le même sens (1) semble être en opposition apparente avec le principe adopté par la Cour d'Appel dans l'affaire *Martin v. Whale* (2). Ainsi que nous l'avons exposé plus haut la Cour, dans cette affaire, avait estimé que la protection était due à l'acquéreur même si son cédant immédiat n'était qu'un acheteur à condition.

Mais la contradiction n'est qu'apparente. Dans *Martin v. Whale* l'engagement de l'acheteur était ferme bien que la vente fût subordonnée à une condition. On pouvait appliquer l'article 25, alinéa 2, puisque le disposant avait qualité d'acheteur, quoique conditionnel. Nous n'étions pas sur le terrain de « *sale or return* ». Dans *Weiner v. Gill* l'acheteur n'avait pris aucun engagement. On ne pouvait donc faire appel directement à l'article 25, alinéa 2. Il fallait passer par le truchement de l'article 18, § 4 : constater d'abord qu'il s'agissait d'une vente *on sale or return*, puis déclarer que le détournement, même que l'acheteur éventuel avait commis, lui conférait la qualité d'acheteur ferme et permettait d'appliquer au tiers acquéreur les dispositions de l'article 25, alinéa 2. Mais le caractère conditionnel de la transaction ne permettait précisément pas de faire entrer le cas de « *Weiner v. Gill* » dans le cadre de l'article 18, § 4, puisqu'il n'y a contrat *on sale or return* que s'il n'est subordonné à autre chose qu'à l'acceptation pure et simple par l'acheteur.

(1) *Kempler v. Bravingtons* (1925) 133 L. T. 680 ; *Edwards v. Vaughan* (1910) 26 T. L. R. 545 (C. A.) ; *Truman v. Attenborough* (1910), *ibid.*, 601.

(2) (1917) « K. B. 490 (A. C.).

De ce qui précède nous pouvons dégager la règle suivante :

Le tiers acquéreur est protégé :

1° Si celui dont il tient ses droits a lui-même pris l'engagement ferme d'acheter, bien que la première vente soit subordonnée à une condition.

2° Si le premier acheteur n'a pas pris l'engagement ferme d'acheter, tant que la première vente peut être considérée comme une vente *on sale or return* ; c'est-à-dire qu'elle ne soit pas subordonnée à une condition ou à une clause empêchant de la faire entrer dans le cadre de l'article 18, § 4.

Si, au contraire, le premier acheteur a reçu la marchandise sans prendre l'engagement formel de l'acheter, et que son droit de l'acquérir reste subordonné à la réalisation d'une condition, il n'y aura ni vente conditionnelle, ni contrat de *sale or return*. On ne pourra appliquer ni l'article 25, alinéa 2, ni l'article 18, § 4 et le tiers acquéreur devra rendre la marchandise ou payer sa valeur.

Nous avons fait cette analyse pour montrer combien la loi anglaise en cette matière est technique et combien la situation du tiers acquéreur est précaire malgré tous les efforts du législateur.

Il nous reste à faire encore une confrontation pour délimiter le champ d'application de l'article 18, § 4. L'article 18, § 4 s'applique lorsque les meubles ont été livrés à l'acheteur « *on approval* » ou « *on sale or return* » ou à « d'autres conditions similaires » (*on other similar terms*). Ne pourrait-on pas en déduire, que chaque fois que la remise des meubles est accompagnée d'une option conférant au nouveau possesseur la faculté d'achat, l'article 18, § 4 trouve son application ?

Non, parce que de cette façon la location-vente serait assimilable à la remise de la marchandise *on sale or return*. Or nous savons déjà qu'il n'en est pas ainsi lorsque le contrat de location-vente comporte une simple faculté d'acheter dont l'acquéreur éventuel est libre de ne pas se servir.

Mais pourquoi cette différence de traitement entre deux conventions dont la nature juridique est la même ? La remise de la marchandise *on sale or return* et la faculté conférée au locataire d'acheter, ne s'analysent-elles pas toutes les deux comme engagements unilatéraux de vendre (1). Comment tracer la ligne de démarcation ?

La réponse devient facile si, au lieu de se contenter de recherches purement juridiques, on s'arrête aux fonctions économiques de ces deux contrats. La location a pour but de transférer immédiatement la jouissance d'un objet au nouveau possesseur, jouissance qui sera temporaire ou permanente suivant que le locataire lève ou non l'option. La contrepartie de cette jouissance est représentée par les versements que le propriétaire recevra avant toute levée de l'option à titre de loyers, redevances, etc...

Tout autre est la situation dans le cas où l'objet est remis *on sale or return*. Ni le vendeur, ni l'acheteur n'y trouvent d'avantage immédiat, l'objet n'est remis à l'acheteur éventuel que pour un laps de temps relativement court, en principe pour le temps qui lui est nécessaire pour décider s'il achète ou non. Le vendeur ne touchera pas de loyers. Tout l'intérêt de la transac-

(1) Lord HERSHELL déclare dans *Helby v. Matthews* (1893) A. C. 477 : la position du propriétaire de meubles dans un contrat de location-vente est celle d'un homme qui a fait « *an irrevocable offer to sell* ».

tion pour lui se réduit à l'espoir que l'acheteur éventuel décidera de garder les objets et de lever l'option. Mais, puisque c'est le seul but poursuivi, il ne faut pas que l'acheteur puisse jouir des objets remis sans payer d'autre redevance que la promesse d'envisager un achat éventuel. Donc rien de plus juste que de rendre en quelque sorte automatique la levée de l'option par le fait de la part du possesseur de se servir de l'objet remis. Ainsi, en cas de vente « à l'essai » (que la jurisprudence assimile à « *sale or return* ») l'option est levée, si l'acheteur a consommé une quantité de marchandise supérieure au minimum nécessaire pour se rendre compte de sa qualité (1).

C'est donc au *profit du vendeur* que les dispositions prévues à l'article 18 § 4 ont été édictées. Mais elles se retournent contre lui en cas de revente par l'acheteur à un tiers.

Ce n'est là qu'une conséquence du fait que la propriété est passée à l'acheteur. Le vendeur, simple créancier du prix, ne pourra faire valoir aucun droit de propriétaire ni contre son cocontractant, ni contre le détenteur actuel de la marchandise.

On pourrait donc formuler la règle de la façon suivante : si l'option conférée par le propriétaire à l'acheteur accompagne un autre contrat, susceptible de procurer un avantage à ce propriétaire, le détournement de l'objet par le possesseur ne peut pas être considéré comme constituant la levée de l'option et le tiers acquéreur de bonne foi ne sera pas protégé. Si, au contraire, il n'y a

(1) Pour « *Sales entrial* », consulter : *Elliot v. Thomas* (1838) 3 M. & W. 170 ; *Lucy v. Mouflet* (1860) 5 H. & N. 229 ; *Okelle v. Smith* (1815) 1 Sta. 107 ; *Street v. Blay* (1831) 2 B. & Ad. 456 ; *Humphries v. Carvalho* (1812) 16 East 45 ; *Elphick v. Barnes* (1880) 5 C. P. D. 321.

pas d'autres conventions et que le seul objectif du vendeur était de faire lever l'option, celle-ci sera considérée comme levée par le fait même du détournement. Ceci permettra au vendeur d'exiger immédiatement après le détournement le prix des objets, mais le même principe rendra irrecevable toutes poursuites contre le tiers acquéreur de bonne foi.

Résumons : Dans les hypothèses où les actes de disposition émanent de l'acheteur la règle *nemo dat* réapparaît pour protéger le vendeur qui a conservé des droits sur ces meubles contre les prétentions de l'acquéreur de bonne foi :

1° Si le disposant n'était pas en possession des meubles ;

2° S'il a obtenu cette possession sans le consentement du vendeur d'origine ;

3° S'il n'a pas remis les meubles ou les titres de propriété au tiers acquéreur ;

4° S'il a reçu les meubles en vertu d'un contrat de location-vente mais sans engagement d'acheter ;

5° S'il a pris la marchandise en vertu d'un accord que les parties ont qualifié *on sale or return* mais qui ne peut pas être assimilé à ce genre de conventions par exemple parce qu'il est subordonné à une condition.

§ 2. — *Cas où le contrat de vente qui constitue le titre de l'acheteur est annulable*

L'article 23 dispose : « Lorsque le vendeur de meubles
« n'a sur ceux-ci qu'un titre annulable, mais que son
« titre n'a pas été annulé à l'époque de la vente, l'ache-
« teur acquiert un juste titre pourvu qu'il les ait achetés
« de bonne foi et sans avoir eu connaissance du vice qui
« affecte le titre du vendeur. »

Le principe consacré par cet article avait déjà été adopté par la *Common Law* à la fin du XVIII^e siècle. C'est,

en effet, en 1793, qu'il fut invoqué au profit du créancier gagiste de bonne foi dans *Parker v. Patrick* (1), affaire dans laquelle des objets avaient été remis en gage par une personne qui les avait achetés en usant de manœuvres dolosives. Cette solution ne fut d'ailleurs pas immédiatement admise par toute la jurisprudence. Elle attira notamment les critiques de Lord Tenterden dans *Earl of Bristol v. Wilmore* (2) et de Lord Denman dans *Peer v. Humphrey* (3).

Mais en 1845 la solution adoptée dans *Parker v. Patrick* fut approuvée dans *Loard v. Green* (4) « l'accord n'étant « pas radicalement nul et la nullité étant seulement facultative au profit du vendeur ».

Quelques années plus tard la même solution fut adoptée dans *White v. Garden* (5) et dans *Stevenson v. Newnham* (6).

Il faut donc considérer qu'au milieu du XIX^e siècle la solution consacrée plus tard par l'article 23 de la loi de 1893 était définitivement acquise.

Mais si le principe n'est plus mis en doute son application soulève encore des difficultés.

Avant tout comment tracer la ligne de démarcation entre les dispositions de l'article 23 et celles de l'article 25, alinéa 2. Ce dernier texte, comme nous l'avons vu, protège le tiers qui de bonne foi a acquis des meubles d'un individu lequel, lui-même, les avait achetés grevés de charges ou de droits au profit de son propre vendeur. Est-ce que le droit d'annuler une vente n'est pas un droit

(1) 5 T. R. 175.

(2) 1 B. & C. 514.

(3) 2 A. & C. 495.

(4) 1846) 15 M. & W. 216.

(5) (1851) 10 C. B. 919.

(6) (1853) 13 C. B. 285.

créé au profit du vendeur dans le sens de l'article 25, alinéa 2 ? Et s'il en est ainsi est-ce que l'acquéreur de bonne foi n'est pas déjà suffisamment protégé par cet article contre l'exercice du droit d'annulation ?

A la première de ces questions on est obligé de répondre par l'affirmative ; quant à la deuxième, la confrontation des deux articles permet de dire que l'article 23 n'est pas une simple application de l'article 25, alinéa 2. Il est exact que le droit de demander la nullité et de revendiquer par conséquent le meuble est un droit qu'on aurait pu invoquer en vertu de l'article 25, alinéa 2. Mais l'article 23 accorde dans cette hypothèse une faveur particulière à l'acquéreur de bonne foi. Il supprime une condition importante à laquelle était subordonné le droit d'invoquer la protection de l'article 25, alinéa 2 : la mise en possession effective des meubles ou des documents qui constituent le titre de propriété.

Cette circonstance n'a pas qu'une importance uniquement pratique, elle nous permettra plus tard d'établir la nature des droits du tiers acquéreur.

Une seconde difficulté provient de la rédaction de l'article 23. Les articles que nous avons cités antérieurement protègent le tiers qui acquiert le meuble, ou des droits sur ce meuble, en vertu d'une vente, d'une remise en gage ou d'un autre acte de disposition. L'article 23 ne parle que de la vente. Faut-il en déduire que lorsqu'un acquéreur dont le titre est annulable consent un gage sur la marchandise achetée par lui, le créancier gagiste ne pourra pas invoquer le principe de l'article 23 ?

L'aperçu historique que nous avons esquissé au début de ce paragraphe permet de répondre à cette question. Nous avons vu que c'est précisément pour protéger le créancier gagiste que la règle particulière aux contrats annulables a été invoquée pour la première fois. Or, l'ar-

ticle 23 de la loi de 1893 n'a jamais voulu restreindre le champ d'application de la *Common Law* (1). Par conséquent on doit considérer que cet article s'applique à tous les actes de disposition.

Notons que d'une manière générale chaque fois qu'un *statute* ne fait que consacrer la *Common Law* les juges anglais renoncent à l'interprétation littérale des dispositions législatives qui leur est habituelle. Ainsi nous avons indiqué dans la première section de ce chapitre que le *Sale of Goods Act* s'applique à la *General property* et ne concerne pas la *Special property*. Nonobstant cette règle l'acquéreur de bonne foi sera protégé, non seulement contre le vendeur, qui a cédé son droit de propriété, mais aussi contre la personne qui a effectué une vente annulable de son titre à la *Special property*. « Le droit « de propriété annulable en partie ne peut pas être traité « autrement que le droit de propriété annulable dans son « intégralité (2) ».

La troisième difficulté concernant l'application de l'article 23 est celle qui a trait à la distinction entre les titres nuls et annulables.

Ce problème a souvent préoccupé les Cours anglaises puisque le tiers acquéreur de bonne foi n'est protégé que lorsqu'il s'agit d'un contrat annulable. Si le contrat est nul, l'article 23 n'est pas applicable, et le propriétaire d'origine pourra reprendre ses meubles ou obtenir une condamnation au paiement de leur valeur.

Cette question présente des difficultés spéciales pour les juristes continentaux : du fait que les principes généraux présentent des analogies dans les deux systèmes, ils

(1) BENJAMIN : *Op. cit.*, p. 33.

(2) *Pesce v. Gloahec* (1866) L. R. I. P. C., 219 ; *Ewinger v. Samuda* (1817) 7 Taunt. 265 ; *Babcock v. Lawson* (1880) 5 Q. B. D. 280.

ont tendance à se servir dans l'étude des accords nuls et annulables en droit anglais, de la terminologie et de la classification adoptées sur le Continent. Cette méthode peut engendrer des erreurs. Il ne nous est pas possible d'aborder ici une étude comparative des deux systèmes. Nous croyons cependant utile de les confronter sur les points qui touchent à la nullité pour vice de consentement, çà à l'occasion duquel les Cours anglaises ont eu le plus souvent à appliquer l'article 23 de l'Act de 1893.

Ces points semblent pouvoir se résumer de la façon suivante :

1° Notre système en cette matière réserve une place de plus en plus restreinte à la nullité absolue. Ainsi l'article 1110 du Code civil a fait de l'erreur sur la personne un simple cas d'annulabilité, et s'est séparé de Pothier qui, en reproduisant sur ce point les règles du droit romain, la considérait comme destructive de consentement et comme engendrant par conséquent une nullité absolue. Fallait-il s'engager plus loin dans cette voie et décider que la même solution devait être admise dans tous les autres cas d'erreur, voire même dans les cas de tout autre vice de consentement ? Une partie de la doctrine a hésité à adopter cette solution et propose de faire recours, dans les cas qui ne sont pas visés par l'article 1110 C. civ., à la tradition romaine (2) ; c'est-à-dire de voir, dans l'erreur sur la nature du contrat, dans celle portant sur l'identité de la chose, et dans celle concernant la cause, des cas d'erreur destructive du consentement, entraînant la nullité absolue du contrat (3). Mais même les partisans de

(1) POTHIER : *Traité des obligations*, § 19.

(2) Voir GIBARD : *Manuel élémentaire de droit romain*, 7^e éd., p. 481.

(3) COLIN & CAPITANT : *Op. cit.*, p. 279.

cette théorie, qui distinguent entre l'erreur, vice de consentement, et l'« erreur obstacle » (1), sont obligés de reconnaître que les cas où la jurisprudence a statué sur ce dernier groupe sont exceptionnels. Aussi une autre partie de la doctrine propose-t-elle de voir dans tous les cas d'erreur une simple cause d'annulabilité. D'après M. le Professeur Esmein on n'a pas besoin de recourir à la tradition romaine, puisque l'article 1109 C. civ. envisagerait toutes les sortes d'erreurs et pas seulement celles visées à l'article 1110 C. civ. (2). Il est en effet difficile de comprendre pourquoi l'erreur sur la cause provoquerait une nullité absolue, alors que l'erreur sur la substance de la chose ne donne lieu, aux termes de l'article 1117, qu'à une nullité relative. Le même auteur considère que même en cas de contrat passé en état de démence ou d'ivresse il y a simple annulabilité (3).

Tout autre est la solution du droit anglais : Non seulement il a adopté la formule de Pothier dans le cas d'erreur sur la personne, en considérant cette erreur (lorsqu'elle est opérante) comme rendant le contrat nul *ab initio* (4), mais d'une façon générale nos voisins d'Outre-Manche ne font entrer dans la catégorie d'erreur proprement dite (*mistake*) que le cas de l'erreur destructive de consentement (5).

2° La distinction entre les cas de nullité absolue et relative, dans la mesure où elle est admise par le droit

(1) LAROMBIÈRE : I, art. 1110.

(2) PLANIOL & RIPERT : *Traité pratique de droit civil français*, 1930, I, VI, pp. 231-232.

(3) *Op. cit.*, p. 227.

(4) *Cundy v. Lindsay* 3 App. Cas. 459 ; voir, d'autre part, *Smith v. Wheatcroft* (1878) 2° Ch. D. 223, pp. 229-230 où la formule de POTHIER est citée.

(5) ANSON : *Law of contract*, 17° éd., pp. 169-170.

français, est plus facile à établir qu'en droit anglais. Chez nous le problème consiste surtout à faire rentrer le cas d'espèce dans un groupe déterminé de vices de consentement. Ainsi en matière d'erreur, si l'on suit l'avis qui distingue entre l'erreur, cause de simple annulabilité, et celle qui détruit le consentement, on dira que l'accord est radicalement nul si l'erreur porte sur la nature du contrat, sur l'identité de la chose ou sur la cause ; par contre on sera en présence d'une simple annulabilité en cas d'erreur sur la personne ou sur la substance de la chose.

Bien qu'il ne soit pas toujours facile de déterminer le groupe auquel correspond l'erreur, dans chaque cas soumis aux juges (1), leur tâche est autrement difficile en Angleterre où, à ce travail de « classement », il faut substituer l'analyse de toutes les circonstances de chaque affaire, pour établir si dans le cas d'espèce le vice de volonté a atteint un tel degré de gravité qu'on puisse le considérer comme engendrant la nullité, au lieu de la simple annulabilité.

Cette façon de faire dépendre la solution du procès de l'aspect que prend chaque cas d'espèce après analyse des éléments qui le composent, et sans le faire rentrer dans un cadre déterminé, caractérise d'une façon générale une des principales distinctions entre notre méthode et le système anglo-saxon.

Les difficultés auxquelles ce procédé donne lieu Outre-Manche peuvent être illustrées par les cas de nullité pour dol.

Parfois le dol a pour conséquence de détruire le consentement. Dans ce cas le contrat de vente est nul et le

(1) Fahmy NOUR : *L'erreur, vice des contrats en droit français et en droit anglais*. Thèse, 1926, pp. 30-32.

tiers qui aura acquis le meuble de l'acheteur, auteur du dol, devra le rendre au propriétaire. Dans d'autres cas au contraire le dol ne confère au vendeur que le droit à l'annulabilité. Si, avant que ce droit ait été exercé, l'acheteur revend le meuble, l'acquéreur de bonne foi est protégé par les dispositions de l'article 23.

Un exemple relatif au premier groupe est fourni par *Cundy v. Lindsay* (1). Dans cette affaire une personne dénommée A. Blenkarn avait loué une pièce dans la rue dans laquelle se trouvaient les bureaux d'une maison importante : Blenkiron C°. Le sieur Blenkarn commanda ensuite un lot de marchandises à un commerçant, nommé B. Cundy, demandeur au procès, en signant son ordre de façon à faire croire qu'il était signé de Blenkiron C°. En raison de cette confusion de nom et d'adresse, Cundy envoya la marchandise à Blenkarn en croyant qu'il avait affaire à Blenkiron C°. Blenkarn la revendit à Lindsay. Ce dernier, poursuivi par Cundy, argua de sa bonne foi et invoqua la règle du contrat annulable, règle de la *Common Law*, consacrée plus tard par l'article 23. La Cour estima que la règle n'était pas applicable, le contrat entre Cundy et Blenkarn étant nul et non seulement annulable et condamna Lindsay à rembourser à Cundy la valeur des marchandises.

La solution contraire a été adoptée dans *Philips v. Brooks* (2), les faits étant un peu différents. Dans cette affaire l'auteur du dol se présente à Phillips comme étant une personne dont le nom était connu de ce dernier et lui inspirait confiance. L'imposteur obtint ainsi des mar-

(1) (1878) 3 A. C. 459 ; voir aussi *Higsons v. Burton* (1857) 26 L. J. Ex. 342 ; *Hardman v. Booth* (1863) 1 H. & C. 803.

(2) (1919) 2 K. B. 243 ; voir aussi : *Edmunds v. Merchants De: patch C°* 135, Mass. 283 & *King's Norton Metal C° v. Edridge* (1897) 14 T. L. R. 98 (C. A.),

chandises contre un chèque sans provision. Ces marchandises furent ensuite acquises par un nommé Brooks qui ignorait le dol. Phillips poursuivit Brooks, mais fut débouté.

La distinction entre *Cundy v. Lindsay* et *Philips v. Brooks* réside dans le fait que dans la première de ces affaires le demandeur n'avait pas de cocontractant, alors que dans la seconde il a eu à faire à une personne réelle et fut seulement induit en erreur sur son identité.

Dans le premier cas la vente était nulle *ab initio*, dans le second simplement annulable.

Quel est le *fondement* de la protection accordée à l'acheteur ayant acquis les meubles d'un possesseur dont le titre est annulable ?

On a parfois constaté comme base de cette règle l'idée de l'*estoppel* (1), c'est-à-dire la forclusion prononcée contre le propriétaire qui, par sa conduite, a eu le tort d'induire en erreur le tiers acquéreur.

C'est peut-être exactement en ce qui concerne l'article 25, alinéas 1 et 2, de la loi de 1893 (2), parce qu'ils visent les cas où le propriétaire a laissé la possession des meubles à son cocontractant, et a pu, de cette manière, induire des tiers en erreur ; mais dans l'hypothèse de vente sous titre annulable, la loi ne pose pas comme condition de protection du second acquéreur que le premier ait été mis en possession des meubles, comme semble l'exiger le droit américain (3). Dans sa rédaction actuelle, l'article 23 de la loi de 1893 ne semble donc pas pouvoir être basé sur l'idée de l'*estoppel*, d'autant plus qu'il est assez difficile de voir pourquoi la forclusion tirée de la conduite du

(1) *Irving v. Motley* 7 Bing. 543 ; voir l'avis de M. le Juge TINDAL, p. 551 ; voir aussi *Brown v. Marr* (1880) 7 R. 427, p. 436.

(2) *Supra*, voir aussi chapitre suivant : *Factors Acts*.

(3) *Root v. French* 13 Wend. (N. Y.) 570.

propriétaire s'appliquerait seulement à des actes annulables et laisserait intacts les actes nuls ; l'*estoppel* se caractérise précisément par le droit pour un tiers de ne pas analyser les rapports entre son cédant et le propriétaire et de s'en tenir exclusivement aux apparences ; or celles-ci ne dépendent pas du fait que ces rapports soient entachés d'une nullité absolue ou relative.

Il semble que le fondement de l'article 23 doive être cherché plutôt dans le principe que la nullité dans le cas des contrats simplement annulables ne rétroagit pas à l'égard du tiers acquéreur, alors que les contrats nuls sont réputés *erga-omnes* n'avoir jamais existé (1).

Est-ce que les dispositions de l'article 23 constituent un empiètement plus marqué que celles de l'article 25 sur règle *Nemo dat quod non habet* ? On serait tenté de répondre par l'affirmative si l'on songeait aux seules conditions de fait exigées par chacun de ces articles en oubliant celles qui visent la situation en droit : la loi ici n'exige ni la possession par le disposant, ni la remise des meubles au tiers acquéreur.

Mais la réponse devient beaucoup plus douteuse, si l'on n'oublie point :

1° que le disposant doit avoir un titre non entaché d'une nullité absolue ;

2° que la nullité absolue est beaucoup plus souvent admise en matière de vice de consentement par les Anglais que par nous ;

3° que l'incertitude de la position du tiers acquéreur se trouve encore augmentée par le procédé qui consiste à rechercher dans chaque cas d'espèce si le degré de gra-

(1) JONES : *Op. cit.*, pp. 6 et suiv. ; voir aussi l'avis de M. le Juge CRESSWELL dans *Billiter v. Young* 6 E. & B. 25.

vité du vice de consentement anéantit le contrat ou le rend simplement annulable.

SECTION IV. — LA VENTE A PLEIN MARCHÉ

Nous passons maintenant à une question qui présente un grand intérêt au point de vue historique, mais dont l'importance dans le droit moderne semble avoir été nettement exagérée. L'intérêt que les commentateurs continentaux manifestent pour la doctrine du *market overt* s'explique par l'originalité de cette théorie plutôt que par le rôle réel qu'elle joue dans le droit positif anglais.

L'article 22 de l'*Act* de 1893 formule cette règle dans les termes suivants : « Lorsque des meubles sont vendus
« à plein marché, conformément à l'usage du marché,
« l'acheteur acquiert un juste titre sur ces meubles,
« pourvu qu'en les achetant il soit de bonne foi, et n'ait
« connaissance d'aucun vice ou défaut de titre chez le
« vendeur. »

Pour comprendre la signification exacte de cette règle il semble utile de la comparer avec celles que nous avons formulées dans les sections précédentes de ce chapitre. Jusqu'à présent nous étions dans chaque cas en présence de deux actes de disposition successifs : d'abord une vente, ensuite un acte émanant de l'un des participants à cette vente effectué sur l'objet vendu au préjudice des droits de l'autre partie. Peu importait en la forme ou les circonstances dans lesquelles le second acte avait été accompli. Ce qui caractérisait ce second acte de disposition c'était le fait qu'il avait eu lieu à l'occasion d'une vente et qu'il était accompli par l'une des parties à cette vente au préjudice de l'autre. On peut donc dire que les articles 23 et 25 du *Sale of Goods Act* 1893 protègent l'acquéreur de bonne foi dans les cas où le détournement,

ou le vice du titre qu'on lui oppose constitue un incident d'une vente antérieure.

Tout autre est le fondement de la règle sur la vente *in market overt*.

La vente ici n'est pas l'acte à l'occasion duquel un détournement a été commis ; elle constitue au contraire le moyen par lequel le détournement est consommé.

Alors que dans la première hypothèse nous n'attachions pas d'importance à la nature de l'acte qui constituait le détournement, pour fixer notre attention sur l'acte qui le précédait ; nous allons dans la seconde hypothèse nous occuper seulement des formes qu'a pris ce détournement, lequel peut très bien ne pas avoir été précédé ni de vente, ni d'un autre contrat quelconque (dans le cas de vol par exemple).

La distinction entre les deux hypothèses présente un intérêt, pas seulement au point de vue de la classification, son intérêt pratique réside dans le fait que, lorsqu'il s'agit des incidents inférents en quelque sorte au contrat de vente les juges, pour ne pas entraver le commerce, se montrent assez libéraux à l'égard du tiers acquéreur et considèrent que la perte subie par le propriétaire déposé constitue un risque normal de l'opération à laquelle il s'est livré ; si au contraire le tiers acquéreur oppose au propriétaire le fait qu'il a acheté l'objet litigieux en plein marché, sans s'être préoccupé des circonstances dans lesquelles le propriétaire a été privé de cet objet, la position de ce tiers sera beaucoup moins favorable. La vente en plein marché constitue souvent un incident s'attachant à des actes qui relèvent du droit pénal plutôt que du droit commercial. Aussi ne faut-il pas s'étonner que les juges anglais montrent beaucoup de réserve lorsqu'il s'agit d'appliquer cette règle.

Il existe d'ailleurs une autre raison qui explique pourquoi le principe de *Market overt* est de plus en plus rarement invoqué devant les tribunaux. Si on examine l'évolution historique de cette institution on constate que les cours seigneuriales sous Henri VI ont admis la nécessité de protéger les personnes qui ont acquis des meubles en plein marché pour des raisons économiques (1). Les nécessités du commerce ont obligé les juges anglais, après s'être départis de la règle qui assimilait au voleur toute personne trouvée en possession d'un objet appartenant à une autre personne (2), non seulement à décharger l'acheteur de l'accusation de vol, mais même à lui permettre dans certains cas de refuser la restitution, sauf si on lui offrait le remboursement du prix (3). Mais si les raisons d'ordre économique ont augmenté jadis l'importance de la vente *in market overt*, ce sont elles également qui en expliquent à l'heure actuelle la décadence. Les marchés et les foires ne jouent plus le rôle qu'ils ont joué autrefois. Aussi la technique juridique a-t-elle élaboré d'autres règles pour répondre aux besoins du commerce moderne. Ce sont notamment les règles sur le transfert du titre en matière de vente, les règles protégeant les acheteurs lorsque les actes de disposition ont été effectués par des personnes ayant coutume d'exercer un tel commerce, enfin les principes qui régissent la cession des titres négociables.

Il est donc bon de ne pas oublier que dans le droit moderne la théorie de la vente en plein marché représente plutôt un vestige du passé et, bien que faisant

(1) Y. B. 9 Hen VI 45 (1431).

(2) POLLOCK & MAITLAND : II, p. 157.

(3) Pour l'évolution historique de cette institution, voir MACKAY : *Op. cit.*, pp. 106 et suiv.

encore partie du droit positif, doivent être interprétées très restrictivement. Nombreux sont les textes qui reproduisent cette règle : « Les coutumes doivent être prises « dans le sens strict et ne doivent pas être étendues par « analogie » déclare la Cour dans *Harton v. Hoare* (1) en refusant d'appliquer les règles sur le *market overt* aux cas de gage. De même le juge Wills dans *Hargreave v. Spink* (2) en parlant du traitement spécial dont bénéficie le marché de Londres précise qu'il s'agit d'une dérogation au Droit commun et que par conséquent ceux qui invoquent la coutume de Londres ont à prouver qu'elle produit des effets qui s'appliqueraient dans leur cas. Lord Scrutton insiste également sur la nécessité d'interpréter restrictivement « une coutume qui enlève la propriété à « un individu pour la transférer à un autre » (3).

Dans la même affaire Lord Fletcher Moulton déclare (4) : « cette coutume nè me semble pas être très en « accord avec les idées modernes et elle n'est pas de celles « qui sont susceptibles d'extension. »

Ajoutons que le Comité de la Chambre des Communes, à l'examen duquel le *Sale of Goods Bill* avait été renvoyé avant d'être voté, proposa de supprimer la partie du projet concernant la vente en plein marché (5).

Nous consacrerons un premier paragraphe aux conditions d'application de la théorie de vente en plein marché. Dans un second paragraphe nous nous occuperons plus spécialement du cas du marché de Londres. Il sera facile de constater que la plupart de ces modalités sont restric-

(1) (1742) 2 Str. 1187.

(2) (1892) 1 Q. B. 25.

(3) *Clayton v. Le Roy* (1911) 2 K. B. 103.

(4) *Ibid.*, p. 1047.

(5) CHALMERS' ; *Sale of Goods Act* 1893, 11^e éd., p. 80.

tives et tendent à limiter le champ d'application de cette exception à la règle *Nemo dat quod non habet* (1).

§ 1^{er}. — *Conditions d'application de la théorie
de vente à plein marché*

Pour qu'un marché soit reconnu tel dans les termes de l'article 22, il faut avant tout qu'il ait été constitué par un acte du Parlement ou par une charte, ou qu'il soit reconnu au moins tacitement par l'autorité publique. Ainsi dans *Benjamin v. Andrews* (2) il a été décidé qu'un marché de fait existant depuis 20 ans ne pouvait pas être considéré comme marché légal.

Bien que la date à laquelle une loi a autorisé la création du marché n'ait, en principe, pas d'importance, et que les marchés établis en vertu des actes récents n'en soient pas moins légaux (3), il a été décidé dans *Moyce v. Newington* (4) qu'un marché créé en vertu d'un acte récent émanant de l'autorité locale (5) n'est pas un marché légal dans le sens de l'art. 22 de la loi de 1893.

(1) Les règles sur la vente en plein marché ne sont pas applicables en Ecosse (art. 22, al. 3) ; en Australie, elles ne sont appliquées que sur une partie du Continent (BENJAMIN : *Op. cit.*, p. 30) ; elles sont suivies au Canada, sauf dans la province de Québec où le système français a été adopté avec certaines modifications (art. 1487-90 et 2268 du C. civ.). Aux Etats-Unis, les règles sur la vente en plein marché n'ont pas été adoptées.

Rappelons, d'autre part, qu'en Allemagne, l'acquéreur des objets volés n'acquiert un titre qu'en cas d'achat aux enchères publiques (C. civ., art. 935 et 383). Une comparaison avec le système français sera tentée à la fin de cette section.

(2) (1858) 5 C. B. (N. S.) 299.

(3) *Ganly v. Ledwidge* (1876) Ir R. 10 C. L. 33 ; *Ward v. Stephens* (1886) 12 Viet. L. R. 378.

(4) (1878) 4 Q. B. D. 34.

(5) La Corporation de Maidstone.

Les opérations sur le marché doivent d'autre part être strictement limitées dans le temps et dans l'espace ; « le marché est tenu seulement à des jours déterminés » (1) indiqués dans l'*Act* qui en autorise la création, et uniquement entre le lever et le coucher du soleil (2). « Le lieu où se tient le marché ou la partie du terrain délimité par la coutume pour la vente des marchandises des particuliers constitue dans le pays le seul marché légal » (3).

Lorsqu'il s'agit d'un marché où l'on ne vend généralement que des marchandises d'un genre déterminé l'acheteur d'un article qui ne rentre pas dans ce groupe ne sera pas protégé. Ainsi la Ville de Smithfield a été considérée comme n'étant pas un marché pour la vente des vêtements, mais uniquement pour les chevaux et le bétail (4). De même il a été jugé que Cheapside n'est pas un marché pour la vente des chevaux (5), ni Aldridge's pour la vente des véhicules (6).

Mêmes restrictions en ce qui concerne les personnes protégées. L'article 22 indique expressément qu'elles doivent être de bonne foi et ne doivent avoir « connaissance d'aucun vice ou défaut de titre chez le vendeur » (7).

Ajoutons que seul l'acheteur est protégé. Ainsi un *auctioneer* qui, sur l'ordre de son client, vend en plein

(1) *Blackstone Com.*, II, p. 449 ; voir aussi *Benjamin v. Andrews* (1858) 5 C. B. (N. S.) 299.

(2) BENJAMIN : *Op. cit.*, p. 449.

(3) BLACKSTONE : *Op. cit.*, p. 449.

(4) L'Evesque de *Woeesster's Case* (1549) Moo 360.

(5) *Ibid.*

(6) *Marnier v. Banks* (1876) 17 L. T. 147.

(7) GOODEVE : *Op. cit.*, p. 53.

marché un objet qui n'appartenait pas à ce dernier, est responsable pour *conversion* (1).

Quant à la nature de l'opération, seule la vente est protégée ; la règle ne s'applique donc pas au gage (2). Comme d'autre part l'opération doit, du commencement jusqu'à la fin, avoir été accomplie sur le marché, la règle ne pourra pas être appliquée à certains genres de vente, par exemple à la vente sur échantillon (3) ou au cas où une option consentie antérieurement a été levée au jour du marché (4).

Quant aux objets vendus seuls ceux appartenant aux particuliers ne peuvent pas être revendiqués. La vente en plein marché d'objets appartenant à la Couronne ne confère pas de titre à l'acquéreur (5).

Parmi les objets rentrant dans la propriété privée ne peuvent pas être vendus en plein marché les bateaux ou les navires (6).

Des règles spéciales régissent la vente des chevaux (7), elles datent de 1555 et 1589 (8). Ces règles, déclare Sir M. D. Chalmers (9), étant trop compliquées, ne sont

(1) CHALMERS : *Op. cit.*, p. 79 ; *Delaney v. Wallis* (1883) 14 L. R. Ir 31 ; *Ganly v. Ledwidge*, *supra*.

(2) 2 Inst. 713 ; *Hartop v. Hoare* (1743) 3 Atk. 44.

(3) Sir James MANSFIELD dans *Hill v. Smith* 4 Taunt. 520.

(4) *Newtownards Com. v. Woods* (1877) 11 Ir. R. C. L. 506 ; *Anon* (1554) Dyer 99 B. pl. 66 ni si la vente a été préalablement convenue par téléphone : *infra*.

(5) *Willion v. Berkley* (1561) 1 Plowd 223.

(6) *Hooper v. Gumm* (1866) L. R. 2 Ch. 282.

(7) *Sale of Goods Act* 1893, art. 22, al. 2.

(8) 2 & 3 Ph. & M. c. 7 (1555) 31 Eliz. c. 12 (1589).

(9) *Op. cit.*, p. 80.

jamais observées et pratiquement les chevaux ne sont pas vendables en plein marché (1).

Même si la vente en plein marché a été accomplie selon les règles que nous venons d'exposer, le propriétaire dépossédé peut conserver la possibilité de retrouver son meuble.

Il en sera ainsi notamment dans le cas où le vendeur d'origine, qui a effectué la vente sans titre, acquiert la marchandise à nouveau, à la suite d'une série de ventes successives (2).

Le même résultat se produira en cas de vente en plein marché suivie de la condamnation du voleur. L'article 24, alinéa 1^{er} du *Sale of Goods Act* 1893 dispose en effet : « Lorsque des meubles ont été volés et que le délinquant a été condamné, la propriété des meubles ainsi volés fait retour à la personne qui en était propriétaire, ou à

(1) Pour montrer combien cette matière est désuète, citons un passage de BLACKSTONE (*loc. cit.*, p. 450) : « le cheval est un animal tellement rapide que les voleurs de chevaux peuvent, dans un délai très court, être hors de l'atteinte du plus diligent des propriétaires. » — Pour cette raison il faut, pour conférer un titre à l'acheteur d'un cheval volé, exposer l'animal pendant une heure entière entre 10 heures du matin et le coucher du soleil dans la partie du marché spécialement réservée à la vente des chevaux, et qui doit être « ouverte au public ». L'acheteur et le vendeur doivent faire inscrire dans un livre spécial, tenu au marché, la couleur, les marques et le prix de vente du cheval, ainsi que les noms et autres références de chacun d'eux ; l'identité du vendeur doit être attestée par un témoin digne de foi. Malgré l'accomplissement de toutes ces formalités, le propriétaire du cheval pourra le revendiquer pendant les six mois qui suivent le vol devant le juge du district où ce cheval aura été trouvé. Il aura alors 40 jours pour prouver, par la déposition de deux témoins, que le cheval lui appartient et devra offrir à l'acquéreur le remboursement du prix que ce dernier avait payé en plein marché et de bonne foi.

(2) BLACKSTONE : *Op. cit.*, p. 450.

« son ayant droit, nonobstant toute transaction intermédiaire ayant porté sur lesdits meubles, soit par vente en plein marché, soit autrement. »

Et l'alinéa 2 du même article (1) établit une distinction entre le vol et la fraude, pour dire que dans cette dernière hypothèse le propriétaire ne pourra reprendre les meubles, pour la « seule raison que le délinquant a été condamné » (2).

Les conditions d'application de l'article 24 peuvent se résumer de la façon suivante :

Il faut que le propriétaire soit dépossédé à la suite d'un véritable vol. Mais, si en cas de dépossession résultant d'une fraude », ou de tout autre moyen illicite ne portant pas l'étiquette de « vol », la condamnation du délinquant n'entraîne pas nécessairement la restitution des meubles au propriétaire, faut-il en déduire que, dans cette hypothèse, la Cour n'aura pas le pouvoir d'ordonner la restitution ? M. Goodeve en s'appuyant sur le *Larceny Act* 1861 considère que ce pouvoir subsiste (3) (4).

(1) En modifiant sur ce point les dispositions du *Larceny Act* (1861) 24 & 25 Vic., c. 96, art. 100.

(2) Voir aussi *Larceny Act* 1916, art. 45, 6 & 7. Geo 5 c. 50. La principale différence entre les deux dispositions consiste en ce que l'application de l'article 24 de la loi de 1893 ne dépend pas, comme celle de l'article 45 de la loi de 1916, du fait que les poursuites — qui ont abouti à la condamnation du délinquant — ont été exercées par le propriétaire dépossédé, ou à sa requête ; le *Larceny Act* suit sur ce point les anciens *statutes* qui voulaient encourager le propriétaire à poursuivre le voleur.

(3) GOODEVE : *Op. cit.*, pp. 55 et 56.

(4) En droit français le vol, qui ouvre le droit de revendication à l'encontre du tiers acquéreur, doit être entendu dans son sens le plus strict, dans le sens de soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (Req. 21 nov. 1877, Sir. 78.1.407 ; Civ. 15 mars 1891, Sir. 91.1.469). Or. ne peut étendre la disposition de l'art. 2279, al. 2., ni à l'abus de

En tous cas, lorsqu'il s'agit d'un vol le propriétaire a le droit de reprendre l'objet volé, même si la restitution n'a pas été ordonnée par la Cour (1), dès l'expiration du délai de dix jours pendant lesquels le délinquant peut interjeter appel du jugement qui l'a condamné (2).

Ce droit appartient uniquement au propriétaire chez qui les meubles ont été volés et ne peut pas être invoqué par un propriétaire antérieur (3).

Il ne peut être exercé que contre la personne qui détient les meubles après la condamnation du délinquant. Le droit de reprendre le meuble ne produit pas d'effet rétroactif, déclare M. Ker (4) et n'ouvre au profit du propriétaire aucun droit contre ceux qui ont disposé de ces meubles à la suite d'un achat en plein marché, avant la condamnation du délinquant (5).

Notons cependant que le droit de reprendre l'objet volé est rétroactif à un point de vue : le propriétaire a droit aux fruits recueillis par l'acheteur de bonne foi qui détient les meubles au moment de la condamnation (6). Cette solution n'est pas facilement conciliable avec celle qui interdit à l'acheteur qui se voit obligé de rendre au propriétaire le meuble acquis par lui de bonne foi, de réclamer à celui-ci le remboursement des dépenses que la conservation du meuble lui avait occasionnées (7).

confiance ou à la violation de dépôt (Civ. 16 juillet 1884, D. 85.1.252; Paris 24 avril 1913, *Gaz. Trib.* 1913.2.473), ni à l'escroquerie (AUBRY et RAU, II, § 189, notes 8 et 9).

(1) *Scattergood v. Sylvester* (1850) 15 Q. B. 506 ; *Bentley v. Vil-mont* (1887) 12 A. C. 471.

(2) *Criminal Appeal Act* 1907, art. 6 ; 7 Edw. 7 c. 23.

(3) *Buller v. Brooks* (1930) 35 Com. Cas. 205.

(4) BENJAMIN : *Op. cit.*, p. 26.

(5) *Horwood v. Smith* (1788) 2 T. R. 750.

(6) *Scattergood v. Sylvester*, *supra*.

(7) *Walker v. Matthews* (1881) 8 Q. B. D. 109.

Il est d'autre part certain, que l'acheteur de bonne foi ne pourra pas exiger du propriétaire le remboursement du prix qu'il a versé à son vendeur.

L'article 45, alinéa 3 du *Larceny Act* 1916 accorde seulement à la Cour le droit d'ordonner que l'argent trouvé sur le voleur soit employé à due concurrence à rembourser à l'acheteur de bonne foi le montant du prix payé par lui.

Les règles que nous venons d'énumérer prouvent qu'il n'est pas toujours facile d'acquérir un titre par un achat en plein marché et que même, une fois ce titre acquis, il peut par la suite se révéler assez précaire.

Nous verrons maintenant que la situation est à peu près la même en ce qui concerne l'application de la coutume sur le marché de Londres.

§ 2. — *La coutume de Londres*

A Londres « déclare Blackstone (1), tous les jours, sauf le dimanche (2), sont jours de marché ». Et dans les limites de la Cité « toute boutique où des marchandises « sont exposées au public pour la vente est un « plein « marché ».

Cette coutume a des origines dans le fait qu'autrefois la Cité de Londres ne formait qu'un vaste marché, où les ventes s'effectuaient publiquement.

Ce détail historique explique pourquoi l'application de la coutume est limitée à la *City* et ne peut pas être invoquée ni dans le *Strand* (3) ni à *Southwark* (4).

(1) BLACKSTONE : *Op. cit.*, p. 449.

(2) Et les fêtes.

(3) *Anon.* (1701) 12 Mod. 521 ; c'est du reste cette application de la coutume à une partie seulement de la Ville de Londres moderne

Des efforts ont été faits par d'autres villes en vue d'obtenir le même privilège (1) ou tout au moins pour faire assouplir les règles qui, dans chaque ville, délimitaient strictement l'étendue du marché (2). Mais, déclare Lord Fletcher Moulton (3), de toutes les villes qui l'ont tenté la Cité de Londres « a seule pu obtenir et conserver ce « privilège qui assimile à un *market overt* toute boutique « se trouvant à l'intérieur de ses limites ».

Mais même à l'intérieur de la Cité des conditions d'application sévères restreignent cette règle.

Une de ces conditions remonte à 1596 (4) : la boutique n'est un *market overt* uniquement qu'en ce qui concerne les marchandises que le boutiquier y vend habituellement (5). Dans l'affaire précitée, l'évêque de Worcester, auquel un plateau d'argent avait été volé, en poursuivit l'acquéreur qui l'avait acheté dans une boutique de Londres, dans laquelle on n'avait pas coutume de vendre des articles de cette nature. La Cité par le *town clere* tenta d'établir que, d'après la coutume, toute boutique était un *market overt*, même pour les objets qui ne s'y vendaient pas habituellement. Les juges refusèrent de tenir compte de cette coutume, en invoquant la nécessité

qui choquait le plus les membres du comité qui a proposé d'abroger la règle dans le *Sale of Goods Bill* (voir *supra*).

(4) *Lee v. Bayes* (1856) 18 C. B. 599.

(1) Voir le cas de la Cité de Bristol : *Cliton v. Chancellor* (1600) Moo 624.

(2) *Prior of Dunstable's Case* (Y. B. 11 H. VI, 19, 25), dans laquelle une tentative a été faite d'assimiler aux ventes en plein marché celles effectuées les jours du marché dans les boutiques situées dans la rue principale.

(3) *Clayton v. Le Roy*, *supra*.

(4) *Case of markst overt* (1596) 5 Rep. 836.

(5) BLACKSTONE : *Op. cit.*, p. 449.

de protéger le propriétaire dépossédé, qui n'aurait jamais eu l'idée de chercher son bien dans une boutique ne tenant pas d'articles de ce genre.

Une autre condition concerne le caractère public de la vente. Du temps de la Reine Elisabeth, déclare Lord Scrutton (1), les juges attachaient une grande importance à la question de savoir si, en passant dans la rue devant la vitrine, il était possible de reconnaître les objets exposés dans la boutique. La grande quantité d'articles qu'on vend dans les magasins modernes rend, bien entendu, impossible de notre temps l'application littérale de cette règle (2). Mais elle subsiste, dans ce sens, qu'une vente effectuée dans l'arrière-boutique, ou dans une partie de la boutique où le public n'a accès que sur l'invitation spéciale du propriétaire, n'est pas considérée comme une vente en plein marché (3).

Mais les deux questions qui ont surtout préoccupé les juristes à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle sont celles-ci :

1^o Que faut-il entendre par boutique ?

2^o Quelles sont les personnes protégées par la règle ? Peut-on, notamment, appliquer la protection de l'article 22 à la vente faite non pas *par* le boutiquier, mais *au* boutiquier ?

Des réponses assez libérales à ces deux questions ont parfois été suggérées. Il est certain que si elles avaient été adoptées, le rôle de la théorie de vente en plein marché, dans le droit anglais positif, aurait été considérablement augmenté. Mais nous verrons que ces suggestions n'ont pas été suivies par l'ensemble de la jurisprudence. La,

(1) *Clayton v. Le Roy*, *supra*.

(2) *Ibid.*, voir aussi *Lyons v. De Pass* (1840) 11 A. & E. 326.

(3) *Hargreave v. Spink* (1892) I. Q. B. 25 ; *Hill v. Smith* (1812)

4 Taunt. 533 ; *Palmer v. Wolley* (1595) Cro. Eliz. 454.

comme ailleurs, elle s'est prononcée pour une interprétation restrictive de la coutume.

La principale décision, sur laquelle s'appuie la doctrine libérale, est celle rendue dans *Lyons v. de Pass* (1).

Cette décision assimile, en effet, l'entrepôt d'un fabricant de chaussures à une boutique. De plus, il s'agissait en l'occurrence, d'une vente faite au propriétaire (2) de la boutique.

En ce qui concerne la première question, notons encore que, dans *Wiltshire v. Wilett* (3), un local se trouvant au rez-de-chaussée d'une maison d'habitation, dans lequel s'effectuaient des ventes aux enchères, fut considéré comme une boutique.

Mais, par contre, dans *Fearon v. Mitchell* (4), un bâtiment en briques dans lequel le défendeur vendait périodiquement du bétail aux enchères, fut considéré comme n'étant pas une boutique (5).

Une portion de quai appartenant au vendeur, où il avait coutume de vendre des cargaisons de plomb, n'a pas non plus été reconnue comme correspondant à la définition d'une boutique (6).

Le caractère public d'une vente, déclare Lord Scrutton (7), ne suffit pas pour permettre de qualifier de boutique, l'endroit où cette vente s'effectue. « Ainsi »,

(1) (1840) 11 A. & E. 326.

(2) La Cour, dans cette affaire, ne s'est cependant pas expressément prononcée sur ce dernier point.

(3) 11 C. B. (N. S.) 240.

(4) (1872) L. R. 7 Q. B. 690.

(5) Voir aussi *McHole v Davies* (1875) 1 Q. B. D. 59.

(6) *Wilkinson v. King* (1809) 2 Camp 335.

(7) *Clayton v. Le Roy*, *supra*.

ajoute-t-il, « une vente dans la rue, bien que publique, « ne rentre pas dans la coutume » (1).

La plus importante des décisions, rendues récemment sur ce point, est celle de Lord Scrutton (2) dans *Clayton v. Le Roy* (3). Il s'agissait d'une montre, volée au demandeur et vendue aux enchères par un prêteur sur gages. Le défendeur, acheteur de bonne foi, invoqua la protection de la Coutume de Londres. La question était donc de savoir si le local dans lequel la vente avait été effectuée pouvait être considéré comme une boutique. Lord Scrutton rappela que, puisque la coutume constituait une exception au droit commun, c'était au demandeur de prouver qu'elle était applicable à son cas. Il estima que, dans l'affaire litigieuse, il n'avait pas été prouvé que les *City Auction Rooms* étaient une boutique et refusa d'appliquer les règles de la vente en plein marché. « Je « ne vois aucune raison d'intérêt public », déclara le magistrat, « de m'ingénier à faire rentrer dans les cadres « de la coutume ces locaux servant si fréquemment à la « réalisation rapide des gages non rachetés, souvent « constitués frauduleusement... ». Notons que Lord Scrutton précisa qu'il ne fallait point généraliser son jugement et en conclure qu'un local de vente aux enchères ne pût jamais être qualifié de boutique.

Pour comprendre les raisons de la contradiction

(1) Ceci n'est peut-être pas exact historiquement, puisque à l'origine de la coutume se trouve le fait que la Cité entière constituait autrefois un vaste marché et que l'usage de vendre en boutiques s'est établi plus tard, mais au point de vue de la loi moderne l'avis de Lord SCRUTTON est irréprochable.

(2) Alors juge au Kings' Bench.

(3) Cette décision a été infirmée par la Cour sur un autre point, mais les juges d'appel semblent nettement avoir été de l'avis de Lord SCRUTTON sur la question du *market overt*.

(d'ailleurs plus apparente que réelle), existant entre les quelques dernières décisions que nous venons de citer et celles rendues dans *Lyons v. De Pass* et *Wiltshire v. Wilett* (1), il faut se souvenir que la question de savoir si un local est, ou n'est pas, une boutique, constitue une question de fait, généralement laissée à l'appréciation du Jury. Ainsi, dans la première de ces deux affaires, Lord Denman déclare : « J'ai posé cette question au Jury, et ses membres « ont trouvé qu'il s'agissait d'une boutique » (*open shop*). Dans la seconde affaire, le juge Byles motive ainsi sa décision : « Un des témoins qualifie cet endroit de boutique ; en l'absence de témoignages contraires, je ne « puis pas dire que ce n'est pas une boutique. »

Mais, si le juge Byles a raison en disant qu'il s'agit d'une question de preuves, nous avons pu voir que les autres juges sont plus exigeants que lui dans l'appréciation des éléments de preuve qui leur sont soumis.

Il nous reste à examiner la question de la vente au boutiquier.

L'un des arguments principaux des partisans de l'interprétation extensive est que leur théorie permet de justifier le *Statute I. Jac I. C. 21*, art. 5 (2), qui déclare que la vente ou la mise en gage des objets volés à des *brokers* ou à des prêteurs sur gages, dans la City de Londres..., n'entraîne pas de changement de propriété.

Quelle est la signification de cette loi, demandent les partisans de l'interprétation extensive, si ce n'est d'écarter l'application de la doctrine de la vente en plein marché, dans certains cas déterminés de vente *au boutiquier*? Quelle serait l'utilité de ce texte, si, dans aucun cas d'une telle vente, cette doctrine n'était applicable ? Ne faut-il

(1) *Supra*.

(2) Repr. par le *Sale of Goods Act 1893*, art. 60.

pas en déduire, par *a contrario*, que la vente à un boutiquier dans la Cité de Londres sera protégée, sauf lorsque ce boutiquier est un broker ou un prêteur sur gage ?

Tout en reconnaissant la valeur de cet argument, le juge Wills (1) émet des doutes sur la possibilité de considérer ce *statute* comme étant simplement limitatif du champ d'application de la doctrine du *market overt*. Le magistrat rappelle que le *statute* interdit entre autres la remise en gage des objets volés, contrat qui n'a jamais été protégé par cette coutume. Il déclare que la protection de la vente aux boutiquiers se concilie mal avec la définition de Lord Coke (2), qui considère la boutique comme étant un *market overt* uniquement quant aux articles qui y ont été mis pour la vente, et avec celle de Blackstone (3), qui n'applique la coutume qu'aux marchandises qui ont été publiquement exposées pour la vente (4).

Notons cependant que, malgré ces « dicta » le juge Wills préféra baser son jugement sur d'autres motifs, en sorte que, jusqu'à une date récente, la question n'a pu être considérée comme tranchée.

Mais, en 1931, fut jugée l'affaire *Ardath Tobacco C^o v. Ocker* (5). Bien que, dans ce cas, le juge ait pu écarter l'application de la coutume de Londres, invoquée par l'un des défendeurs, en faisant uniquement appel à la règle d'après laquelle la vente devait être entièrement accomplie dans la boutique (en l'espèce elle avait été préalablement conclue par téléphone), il n'hésita pas à

(1) *Hargreave v. Spink* (1892) I. Q. B. 25.

(2) 5 Co. 83 C.

(3) *Supra*.

(4) Voir aussi *Crane v. The London Dock C^o* (1864) 33 L. J. Q. B. 224 où des doutes sont émis sur la possibilité d'étendre la coutume au cas de la vente du boutiquier.

(5) (1931) 47 T. L. R. 177.

baser son jugement sur la règle que la coutume n'est pas applicable en cas de vente au boutiquier.

Les faits de cette affaire peuvent être résumés comme suit : L'un des défendeurs était assigné pour *conversion* de 150.000 cigarettes, volées chez les demandeurs par leur employé. Il fut prouvé, au cours des débats, que le défendeur qui vendait des cigarettes au-dessous des prix imposés par les fabricants, avait été porté par ces derniers sur une liste noire, et par conséquent ne pouvait pas obtenir d'eux des cigarettes en son nom personnel. Il était donc obligé d'avoir recours à des expédients pour s'en procurer. C'est ainsi qu'il fut amené à acheter le lot de cigarettes qu'un autre marchand de tabac apporta dans son magasin à *Fleet street*, en la Cité de Londres. Le juge Finlay le condamna au paiement de la valeur des cigarettes, en refusant d'appliquer la coutume de Londres. « Le défendeur, déclara le juge, ne peut se prévaloir de cette coutume, non seulement parce que la vente « avait été convenue par téléphone, mais aussi pour la « raison que la vente au boutiquier n'est pas une vente « en *market overt* (1).

Pour terminer cette section comparons rapidement le système anglais au nôtre, en ce qui concerne la position de la personne ayant acquis de bonne foi des meubles volés.

Le droit français dans cette hypothèse n'applique pas la règle « en fait de meubles possession vaut titre ».

(1) En France, cette solution ne fait pas de doute. Ainsi, tout en déclarant que la boutique d'un changeur constitue un marché public pour les tiers qui ont acquis du changeur un titre perdu ou volé (Paris, 19 fév. 1875, Sir. 77.2.170), notre jurisprudence décide que le changeur lui-même ne peut pas se prévaloir de l'art. 2280 du C. civ. pour s'opposer à la revendication de titres acquis par lui dans sa boutique (Req., 21 avr. 1877, Sir. 78.1.407).

Néanmoins, les règles qui protègent l'acquéreur de bonne foi sont dans notre système plus avantageuses pour celui-ci à un triple point de vue .

1° Parce qu'il pourra opposer au propriétaire la prescription triennale.

2° Parce que la formule de l'article 2280, alinéa 1^{er}, du Code civil est plus large que celle de l'article 22 du *Sale of Goods Act* 1893 ; à côté de l'achat dans un marché ou dans une foire notre Code civil vise expressément l'achat dans une vente publique et celle effectuée chez un « marchand vendant des choses pareilles ».

3° Parce que si le droit de revendication du propriétaire n'est pas en France subordonné à la condamnation du voleur, l'acquéreur français de bonne foi en est largement compensé par l'alinéa 2 de l'article 2280 de notre Code civil, qui lui accorde le remboursement du prix qu'il a payé, faveur dont ne jouit pas l'acquéreur d'Outre-Manche.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

Le régime dont bénéficie le contrat de vente constitue indiscutablement une dérogation importante à la règle *nemo dat*. Il aboutit, en somme, à rendre inopposables au tiers acquéreur les modalités sur le transfert de la propriété arrêtées entre les parties et à faire considérer comme propriétaire celle des parties qui se trouve en possession des meubles litigieux au moment de traiter avec lui.

Mais pour que ces règles puissent être invoquées, il faut qu'une série de conditions soient réalisées, et avant tout qu'on soit en présence d'une vente et que la partie qui a disposé du meuble l'ait détenu en qualité de vendeur ou d'acheteur.

Il n'en sera pas ainsi :

1° si le contrat translatif de propriété n'est pas un contrat de vente (nous avons vu des atténuations à cette règle, mais le principe subsiste) ;

2° si le vendeur a conservé le meuble en qualité de locataire ;

3° si l'acheteur éventuel n'a pas pris l'engagement formel d'acheter et détient le meuble en vertu d'un contrat de *hire-purchase*, c'est-à-dire avec une simple option d'achat.

Quant à la protection du tiers acquéreur, en cas de vente en vertu d'un titre annulable, le principal élément d'instabilité réside dans la façon dont le droit insulaire applique le principe de la nullité destructive du consentement.

Rappelons enfin, que la protection accordée par la coutume sur la vente en plein marché, est de moins en moins admise et assure à l'acquéreur une sécurité sensiblement moins efficace que celle qui est offerte à l'acheteur français par le dernier alinéa de l'article 2279 du Code civil.

Ce chapitre, en somme, retrace le spectacle d'une lutte très serrée entre le principe *nemo dat* et les dérogations consacrées par les articles 22-25 du *Sale of Goods Act* 1893. Et dans toutes les hypothèses qui ne sont pas directement visées par ces articles, c'est le principe qui semble l'emporter.

CHAPITRE III

Les actes protégés en raison des fonctions de la personne qui les a passés

La liste des personnes auxquelles le droit anglais donne le pouvoir de vendre les biens d'autrui est assez longue.

Aux uns ce droit a été conféré dans leur propre intérêt : c'est le cas du créancier gagiste que la loi autorise à réaliser le gage (1).

D'autres se sont vus octroyer ce droit dans l'intérêt du propriétaire lui-même ou dans celui des tiers. Ce sont les cas du *mercantile agent* et du *shériff* (2).

(1) *Pawnbrokers Act* 1872 (35 & 36 Vict. c. 93 s. 19) ; voir aussi *Innkeepers Act* 1878 (41 & 42 Vict. c. 38) autorisant l'hôtelier à faire vendre, dans certains cas, les objets appartenant à son client ; *Merchant Shipping Act* 1894 (57 & 58 Vict. c. 60 s. 497) concernant le droit de réalisation de marchandises entreposées dans des magasins généraux ; *Law of Distress Amend. Act* 1888 (51 & 52 Vict. c. 21) réglementant les droits du *landlord* en ce qui concerne la vente des objets saisis chez le locataire.

(2) Ou du *bailiff* ou encore de tout autre officier ministériel chargé de l'exécution d'un jugement ; voir encore *Forfeiture Act* 1870 (33 & 34 Vict. c. 23) sur l'administration des biens des condamnés ; *Companies Act* 1929 (19 & 20 Geo 5 c. 23) sur les pouvoirs des liquidateurs des Sociétés commerciales ; *Bankruptcy Act* 1914 (4 & 5 Geo 5 c. 59, art. 55) sur le droit de disposer du *trustee* en cas de faillite.

Le cas du créancier gagiste et les hypothèses analogues sont dominés par les conventions arrêtées entre le propriétaire et le disposant. Ils présentent donc peu d'intérêt dans un essai dont le but est d'examiner les règles de transmission de la propriété indépendamment des relations contractuelles existant entre les parties.

A ce point de vue la division suivante paraît pouvoir s'établir : certaines personnes, comme le *mercantile agent* peuvent conférer à l'acquéreur un titre définitif ; d'autres, tout en ayant le droit de vendre dans certaines conditions des objets ne leur appartenant pas, n'attribuent à l'acheteur que des droits qui ne le garantissent pas de toute éviction. C'est à ce double aspect du problème que sont consacrées les deux sections respectives de ce chapitre (1).

SECTION I. — LES ACTES DE DISPOSITION ÉMANANT D'UN COMMISSIONNAIRE (*mercantile agent*)

Les *Factors' Acts*, déclare Sir M. D. Chalmers (2), marquent la fin d'une longue lutte entre la « communauté marchande » et les principes de la *Common Law*. Les

(1) Notons, d'autre part, que nous n'examinerons pas certains cas dont l'importance est loin d'être négligeable, mais qui ne concernent pas spécialement le régime de la propriété mobilière. Telle est la question traitée par l'article 32 de l'*Administration of Estates' Act*. Aux termes de cet article le patrimoine de toute personne décédée est avant tout affecté au paiement de ses dettes. Tout acte de disposition fait en violation des droits des créanciers est donc déclaré nul ; mais, ajoute l'al. 2 du même article, si le bénéficiaire de la succession a, avant qu'une action ait été engagée par les créanciers, disposé de bonne foi des droits lui appartenant dans cette succession, ces actes resteront valables et les créanciers n'auront de recours que contre le disposant personnellement (15 Geo 5 c. 23).

(2) *Op. cit.*, p. 170.

commerçants et les banquiers affirmaient depuis longtemps que dans l'intérêt du commerce une personne laissée en possession de marchandises, ou des documents qui en constituent le titre de propriété, doit à l'égard du tiers de bonne foi être considérée comme propriétaire de celle-ci (1). « Le but des usages commerciaux », déclare Lord Bowen, « est d'éviter le risque d'insolvabilité et non celui de fraude ; ...l'art du commerçant consiste surtout à « savoir en qui placer sa confiance ».

Pour répondre à ces aspirations, tout en ménageant autant que possible les principes du droit une solution s'imposait : séparer le droit commercial du droit commun et établir pour les négociations commerciales un régime particulier.

Mais à quelles opérations accorder la faveur de ce régime ?

On aurait pu, comme le fait le Code de Commerce français, s'attacher à la nature commerciale de l'acte. Cette formule aurait, toutefois, paru trop large aux juristes anglais. En hommes pratiques, ils ont choisi le cas qui, au point de vue d'application de la règle *nemo dat quod non habet*, gênait le plus les commerçants : le cas très fréquent où le conflit sur la propriété résultait des actes accomplis par les commissionnaires auxquels le propriétaire de la marchandise l'avait confiée. D'où les trois premiers *Factors' Acts*, dont le plus ancien date de 1823 (2), le second de 1825 (3) et le troisième de 1842 (4).

(1) *Ibid.*

(2) 4 Geo 4 c. 83.

(3) 6 Geo 4 c. 94.

(4) 5 et 6 Vict. c. 39. Sir M. D. CHALMERS considère ces trois lois comme « modèle de l'art de dire peu de chose en beaucoup de mots » (*op. cit.*, p. 170). Il est certain que les nouveaux *Factors Acts* sont non seulement plus complets, mais aussi plus précis. Mais nous ver-

Entre temps, la *Common Law* a subi un changement ; elle a commencé, en se servant de la théorie de l'*estoppel* (1), à protéger, assez timidement du reste, l'acquéreur de bonne foi, même lorsque celui-ci n'avait pas acheté les meubles à un *mercantile agent*.

Il en était ainsi, lorsque l'acquéreur était en mesure de prouver que, vu les agissements du propriétaire des meubles, il avait pu croire que le détenteur de ces meubles avait obtenu l'autorisation d'en disposer ou en était lui-même devenu propriétaire.

Il n'était pas difficile en partant de cette idée d'aboutir à la conclusion que, lorsque dans un contrat de vente, quelles qu'en soient les modalités quant au transfert de la propriété, l'une des parties laisse à l'autre la possession des meubles qui forment l'objet de la vente, elle ne pourra pas reprocher par la suite à un acquéreur de bonne foi d'avoir traité avec le possesseur.

La nouvelle règle fut d'abord introduite dans le quatrième *Factors Act* en 1877 (2), puis développée dans le dernier de ces *Acts* en 1889 (3).

Le *Factors Act* 1889 traite donc deux problèmes : celui concernant les actes de disposition émanant du *mercantile agent* et celui qui vise les actes passés par l'acheteur ou par le vendeur des meubles. Les dispositions concernant ce deuxième point, presque entièrement reprises par le *Sale of Goods Act* 1893, ont été étudiées dans le chapitre précédent. Il nous reste donc à examiner mainte-

rons que cette précision n'est pas sans inconvénient en présence d'une *common law* dominée par l'idée de l'évolution.

(1) *Johnson v. Crédit Lyonnais* (1877) 3 C. P. D. 32 (C. A.).

(2) 40 et 41 Vict. c. 39.

(3) 52 et 53 Vict. c. 45 étendu à l'Ecosse par le *Factors (Scotland) Act* 1890 (53 et 54 Vict. c. 40).

nant la partie du *Factors Act* 1889 qui concerne les actes de disposition émanant du *mercantile agent*

Le principe général est formulé par l'article 2, alinéa 1 : Lorsqu'un commissionnaire (*mercantile agent*) se trouve, avec le consentement du propriétaire, en possession des marchandises ou des documents y relatifs, toute vente, mise en gage ou autre acte de disposition effectué par lui, tant qu'il agit dans les limites ordinaires des fonctions d'un *mercantile agent*, opère comme s'il avait été expressément autorisé par le propriétaire des marchandises à passer l'acte ; pourvu, cependant, que la personne avec laquelle cet acte a été passé, agisse de bonne foi et n'ait pas, au moment de contracter, *notice* du fait que le *mercantile agent* n'est pas autorisé à traiter.

Cet article rappelle l'article 9 de la même loi (1) concernant les actes de disposition de l'acheteur ; dans les deux cas, la protection du tiers acquéreur dépend de sa bonne foi et de la possession des meubles par le disposant avec l'accord du propriétaire. Mais l'article 9 exige que la personne disposant des meubles ait la qualité d'acheteur, alors que dans notre hypothèse il s'agit d'un *mercantile agent*. D'autre part, la protection de l'article 9 est subordonnée à la remise des meubles au second acquéreur, tandis que l'article 2 ne pose pas cette condition. Ceci, comme nous le verrons, augmente le nombre d'opérations qui peuvent être accomplies par le commissionnaire.

Nous examinerons d'abord la définition du *mercantile agent*. Nous nous arrêterons ensuite à la question de l'étendue de ses pouvoirs. Nous consacrerons enfin un paragraphe aux règles sur le consentement du propriétaire. Cette dernière question est commune aux articles

(1) Art. 25 al. 2 du *Sale of Goods Act* 1893.

2^{et} 9. Mais nous en avons renvoyé l'examen à ce chapitre, puisque la plupart des *cases* jugées sur ce point portent sur les actes émanant du *mercantile agent*.

§ 1^{er}. — Qui peut être considéré comme
un *mercantile agent*

« Un *factor* » (1), a dit le juge Abbott au début du XIX^e siècle, « est une personne à laquelle les marchandises
« sont confiées aux fins de vente par un commerçant ha-
« bitant à une certaine distance de l'endroit où cette
« vente doit s'effectuer et qui procède habituellement à
« la vente sans révéler le nom de son mandant » (2).

« C'est un mandataire, mais d'un genre particu-
« lier » (3) ; il se distingue par exemple du *broker* à ce
double point de vue que ce dernier n'est pas normale-
ment en possession de la marchandise et qu'il vend au
nom du mandant (4).

Ne sauraient être considérées comme *mercantile agents*:

1° Les personnes dont le rôle se borne à conserver la
chose pour le compte du propriétaire ; (*Wood v. Row-
cliff* (5) où un dépositaire de marchandises fut consi-
déré comme n'étant pas un *factor* ; *Cole v. N. W.
Bank* (6) où la même solution fut adoptée à l'égard d'un

(1) Terme remplacé actuellement par celui de *mercantile agent*.

(2) *Baring v. Corrie* (1818) 2 B. et Ald. 143.

(3) *Stevens v. Biller* (1883) 25 Ch. D. 31, voir la définition don-
née par Lord COTTON, p. 37.

(4) STEVENS : *Mercantile Law*, 9^e éd., p. 164 ; en pratique, cepen-
dant, la distinction entre ces deux groupes n'est pas aussi nette :
Story on Sale, § 78-118.

(5) (1846) 6 Hare 183.

(6) (1875) 10 C. P. 364.

magasinier ; *Jaullery v. Britten* (1) où le déposant était un simple possesseur).

2° Celles auxquelles les marchandises sont confiées en vertu d'un contrat spécial, soit dans leur propre intérêt (2) (le locataire) ; soit dans l'intérêt du propriétaire (3) (le transporteur), sans que le contrat confère un droit de disposition.

3° Celles qui se trouvent dans un lien de louage de services avec le propriétaire (4) (l'employé).

4° Celles, d'autre part, qui sont considérées comme propriétaire des marchandises dont elles disposent et auxquelles le terme de mandataire n'est pas applicable (5) : Le boutiquier (6).

Ajoutons que, lorsqu'une personne exerce à côté de la profession de *mercantile agent* un autre emploi, les *Factors Acts* ne pourront pas être invoqués, si c'est en cette dernière qualité qu'elle a reçu la marchandise. Ainsi dans *Cole v. N. W. Bank* (7), la marchandise fut entreposée dans les magasins d'une personne qui, par ailleurs, exerçait la profession de commissionnaire. Il fut décidé qu'ayant reçu la marchandise en qualité d'entrepositaire, le magasinier ne pouvait pas se servir de sa qualité de commissionnaire pour la donner en gage.

(1) (1838) 4 Bing N. C. 242.

(2) *Loeschmann v. Machin* (1818) 2 Stark 311 ; *Cooper v. Willomatt* (1845) 1 C. B. 672.

(3) *Hellings v. Russel* (1875) 33 L. T. 380.

(4) *Lamb. v. Attenborough* (1863) 1 B. R. C. 831.

(5) Voir l'avis du juge WRIGHT dans *Lowther v. Harris* (1927) 1 K. B. 393, à la p. 398.

(6) La vente par le boutiquier est parfois, comme nous l'avons vu, protégée par la Coutume de Londres, mais les *Factors Acts* ne sont pas applicables à ce cas.

(7) *Supra*.

De même, le fait d'avoir été un *mercantile agent* avant l'opération incriminée sera dépourvu d'effet, si le disposant n'a plus cette qualité au moment de recevoir la marchandise (1).

Les décisions que nous venons d'énumérer aboutissent au même résultat, qu'elles aient été rendues avant ou après le *Factors Act* 1889. Il faut cependant noter, que cette loi commence par une définition du *mercantile agent* que les *Factors Acts* antérieurs ne contenaient pas.

Elle attribue cette qualité à la personne qui, dans l'exercice normal de sa profession de commissionnaire (*in the customary course of his business as such agent*), a capacité, soit pour vendre des marchandises, soit pour les consigner en vue d'une vente, soit encore pour les acheter ou pour emprunter, en les donnant en garantie.

Le pouvoir d'acheter n'était pas considéré par les *Acts* antérieurs comme l'une des caractéristiques du *mercantile agent*. Sur ce point la loi de 1889 constitue une extension de l'ancienne règle (2). D'autre part, la nouvelle définition vise le cas du mandataire chargé de consigner les biens destinés à la vente. Ce genre d'opération est généralement effectué par les commissionnaires de transport auxquels la jurisprudence avant la loi de 1889 refusait d'appliquer les *Factors Acts*, comme nous l'avons vu dans *Hellings v. Russel*. Sir M. D. Chalmers se demande dans quelle mesure la nouvelle définition a modifié la règle sur ce point (3).

Mais si, d'un côté, la définition de l'article 1^{er}, alinéa 1 de la nouvelle loi a pu faire rentrer quelques cas nouveaux dans le groupe des *mercantile agents*, on pourrait

(1) *Heap v. Motorists Agency* (1923) 1 K. B. 577.

(2) CHALMERS : *Op. cit.*, p. 172.

(3) *Op. cit.*, p. 172.

croire que l'expression qu'il emploie, *in the customary course of his business*, en écarte, d'autre part, le cas où une personne qui n'est pas professionnellement un *mercantile agent* est chargée d'effectuer une série d'actes de disposition pour le compte de son mandant.

Cette dernière solution était, en effet, admise par la *Common Law* avant la loi de 1889, bien que la loi de 1825 parlât déjà de *usual and ordinary course of business*. Ainsi, dans *Hayman v. Flowker* (1), un agent d'assurances chargé de vendre une série de tableaux fut assimilé à un *mercantile agent* (2).

Pouvait-on conserver la même façon de voir après que le législateur qui, cette fois, semblait avoir choisi ses termes avec un soin tout particulier, ait repris, nonobstant les décisions de la *Common Law*, à nouveau la formule que nous avons citée plus haut ?

Cette objection n'a pas arrêté M. le juge Wright dans l'affaire *Lowther v. Harris* (3), dans laquelle un boutiquier, chargé par Lowther du soin de réaliser dans un local voisin de sa boutique un lot de tapis, fut assimilé à un *mercantile agent*.

Cette interprétation de l'article 1^{er}, alinéa 1, de la loi de 1889 est intéressante à un double point de vue : elle illustre d'abord la règle, qu'en interprétant un *Statute*, il faut toujours penser à cette autre source de droit qu'est la *Common Law* ; si celle-ci tranche la question traitée par le *Statute*, ce dernier ne sera censé avoir modifié la *Common Law* que s'il le déclare d'une façon non équivoque ; le rappel d'une formule dont s'est servi un *Statute* antérieur et qui n'a pas empêché la *Common Law* d'adopter une autre solution sera insuffisant.

(1) Art. 4.

(2) (1863) 32 L. J. C. P. 132.

(3) (1927) I. K. B. 393.

D'autre part, nous sommes ici en présence d'un cas assez rare, où la *Common Law* semble vouloir devancer le *Statute*, dans le désir de protéger l'acquéreur de bonne foi. Généralement, comme nous avons eu l'occasion de le constater (1), les rôles se répartissent autrement : la *Common Law* s'occupe plutôt de la protection du propriétaire dépossédé, alors que les *Statutes* tendent à défendre l'acquéreur de bonne foi.

§ 2. — *L'étendue du mandat du mercantile agent
et les droits qu'il peut conférer*

Les formules employées par le *Factors Act* 1889 et le fait qu'il n'exige pas que la marchandise soit remise à l'acquéreur de bonne foi permettent de faire entrer dans la catégorie des droits que le *mercantile agent* peut conférer tous les droits et charges qui peuvent grever un meuble en droit anglais ; Sir M. D. Chalmers considère, par exemple, que la définition du *gage* comprend ici le *mortgage* (contrat transférant conditionnellement la propriété au prêteur) et la *letter of hypothecation* (2), (*gage* sans dépossession du débiteur). Ajoutons que l'article 9 assimile la mise en *gage* des documents, à la remise en *gage* des marchandises (3).

Quant à la contre-prestation à fournir par l'acquéreur (4) de bonne foi, elle peut, aux termes de l'article 5,

(1) Et comme nous le constaterons pour les autres dispositions du *Factors Act* 1889.

(2) CHALMERS : *Op. cit.*, p. 174.

(3) Ce n'est pas la solution de la *Common Law* ; dans *Inglis v. Robertson* (1898) A. C. 616 il a été décidé qu'une mise en *gage* d'un warrant n'équivaut pas à la mise en *gage* de la marchandise lorsqu'elle n'est pas consentie en vertu du *Factors Act* 1889.

(4) Acquéreur veut dire ici acquéreur de l'objet ou d'un droit sur lui.

consister en n'importe quelle *valuable consideration*. Cet article prévoit, notamment, parmi les contre-prestations possibles « la remise ou le transfert d'autres biens » en visant l'échange (1).

La seule restriction que l'article 5 prévoit concerne le cas des marchandises données en gage par le *mercantile agent* qui reçoit, en échange d'autres marchandises, des documents ou des instruments négociables. La loi dispose que dans cette hypothèse, le créancier gagiste ne pourra obtenir sur les marchandises remises en gage des droits excédant la valeur de la prestation qu'il a lui-même effectuée.

On s'est parfois demandé si la loi n'est pas allée trop loin en conférant aux *mercantile agents* des droits de disposition dont ils n'ont souvent nullement besoin pour l'exercice de leur commerce.

Il est vrai, disent les partisans de l'interprétation restrictive, que l'article 2, alinéa 1, de la loi de 1889 rend valables les actes passés dans l'exercice normal des fonctions d'un *mercantile agent*. Mais les affaires des différentes classes de commissionnaires sont-elles donc identiques ? Est-ce que les opérations, qu'un courtier en bijouterie pratique généralement, sont les mêmes que celles d'un commissionnaire ? Ne serait-il donc pas plus sage d'interpréter l'expression « dans l'exercice normal des fonctions d'un *mercantile agent* », comme une indication au juge d'examiner à quelle classe de *mercantile agents* appartenait la personne ayant disposé de la marchandise et à maintenir les actes passés par elle seulement dans le cas où ils correspondent aux actes généralement accomplis par ce genre de commissionnaires.

A ce raisonnement, on a opposé un argument de texte

(1) BENJAMIN : *Op. cit.*, p. 35.

tiré de la comparaison des articles 1 et 2 de l'*Act*. Le premier de ces articles, qui définit le *mercantile agent*, parle des actes que ce dernier a capacité d'accomplir dans l'exercice courant de ses fonctions en qualité de *tel agent* (*in the customary course of his business as such agent*). Mais cet article ne concerne pas la validité des actes accomplis par l'agent. Il donne seulement une définition. Quant à la protection du tiers acquéreur elle résulte de l'article 2 alinéa 1. Or, ce dernier, n'emploie pas la même formule que l'article 1^{er}. il parle d'actes accomplis dans l'exercice normal des fonctions d'un *mercantile agent* (*The ordinary course of business of a mercantile agent*). De l'omission dans cette formule du possessif *his* et des mots *as such agent* on déduit qu'à l'égard des tiers la loi requiert seulement « que l'agent ait agi d'une façon qui »
 « ne puisse pas être considérée comme constituant une »
 « notice pour l'acquéreur de ce que le dit agent n'avait »
 « pas qualité pour passer l'acte » (1) ; il faut que « l'opération soit faite aux heures ordinaires de travail à un »
 « endroit approprié » (2) etc. .

Dans l'affaire *Oppenheimer v. Attenborough*, dont est extrait le texte que nous venons de citer, un courtier en bijouterie obtint du demandeur des diamants qu'il prétendait pouvoir vendre et sur lesquels il s'empressa de se faire consentir un prêt par les défendeurs.

Devant le juge de première instance, les demandeurs administrèrent la preuve de l'existence d'une coutume d'après laquelle, dans le commerce de bijouterie, les courtiers étaient employés pour la vente, mais non pour la mise en gage de bijoux. Mr. le juge Chaunell refusa de

(1) Lord BUCKLEY dans *Oppenheimer v. Attenborough* (1908) I. K. B. 221.

(2) *Ibid.*

tenir compte de cette coutume en invoquant le texte de l'article 2 de l'Act de 1889 et débouta le demandeur. Sa décision fut confirmée par la Cour d'Appel (1).

Si une coutume ne peut pas restreindre les droits de disposition d'un *mercantile agent* à l'égard des tiers, *a fortiori*, devra-t-on reconnaître comme inopérante toute limitation contractuelle de ses pouvoirs (2). Et il en sera ainsi, même si, pour éviter ce résultat, les parties ont formulé leurs accords dans des termes qui semblent enlever à l'agent son caractère de mandataire.

Ainsi, dans *Weiner v. Harris* (3), la Cour a eu à se prononcer sur un document déclarant que des articles de bijouterie avaient été remis à une personne « *on sale or return* » (4) et qu'aussitôt la vente effectuée et le prix encaissé, la somme revenant au demandeur devrait lui être versée.

La personne à laquelle les bijoux avaient été ainsi confiés avait antérieurement effectué des voyages à travers le pays dans le but de vendre des bijoux qu'elle avait reçus précédemment des demandeurs. Cette fois-ci elle les remit en gage au défendeur. La Cour d'Appel estima que le contenu de la lettre et les rapports ayant existé entre les parties prouvaient qu'il ne s'agissait pas d'une vente *on sale or return*, mais d'une remise de marchandise à un *mercantile agent* et que, par conséquent, le créancier gagiste était protégé par la loi de 1889 (5).

(1) *Supra*.

(2) *Turner v. Sampson* (1911) 27 T. L. R. 200.

(3) (1910) I. K. B. 285.

(4) Sur la signification de cette formule, voir *supra*, ch. II, sect. III.

(5) Comparer avec *Hasting v. Pearson* (1893) I. Q. B. 62.

§ 3. — *Les règles concernant le consentement du propriétaire*

Pour que l'article 2 alinéa 2 de la loi de 1889 soit applicable, il faut que le *mercantile agent* se trouve en possession des marchandises du *consentement* du propriétaire (1).

Trois points, dans l'interprétation de cette formule, ont soulevé des difficultés :

1° A quel moment convient-il de se placer pour apprécier le consentement du propriétaire ?

2° A quoi exactement doit-il avoir consenti ?

3° Que faut-il décider lorsque son consentement a été vicié ?

La première de ces difficultés s'est manifestée à l'occasion de la décision rendue en 1868 dans *Fuentes v. Montis* (2). Il fut décidé que le gage consenti par un *mercantile agent*, après que son mandat avait été révoqué, n'était pas protégé par le *Factors Act* 1842, alors en vigueur.

Pour modifier la solution de la *Common Law* sur ce point, le *Factors Act* 1877, article 2, déclara que les actes de disposition émanant du *mercantile agent*, auquel les marchandises auraient été confiées par le propriétaire, seraient valables, nonobstant la révocation du mandat. Une disposition analogue est contenue dans l'article 2 alinéa 2 du *Factors Act* 1889. Le propriétaire, à l'heure actuelle, ne pourra se prévaloir du fait de la révocation de ce mandat, que si cette révocation a été portée à la

(1) Le fait que le commissionnaire est en possession des marchandises constitue, sauf preuve contraire, une présomption du consentement du propriétaire (art. 2 al. 4).

(2) (1868) L. R. 3 C. P. 268 confirmé par la Cour d'Echiquier L. R. 4 C. P. 93.

connaissance du tiers acquéreur avant qu'il ait passé l'*acte* (1).

La seconde difficulté provient d'une différence de terminologie entre les quatre premiers *Factors Acts* et celui de 1889. Les *Acts* antérieurs parlaient, en effet, du mandataire *intrusted with goods*. La nouvelle loi emploie l'expression : *is with the consent of the owner in possession of goods*. Faut-il en conclure qu'actuellement on n'ait pas à rechercher à quel titre les marchandises ont été remises au commissionnaire ?

Au cas où elles lui ont été laissées en dépôt et sans faire appel à son concours professionnel, un acte de disposition émanant de lui protège-t-il le tiers acquéreur ?

Non, répondait-on sous les anciens *Factors Acts*, parce que le *mercantile agent* devait, pour que la loi pût s'appliquer, être *intrusted* (2). Non, répond encore à l'heure actuelle, Sir M. D. Chalmers, en soulignant qu'il serait regrettable qu'une modification aussi importante de la loi n'eût pas été énoncée plus clairement (3).

Abordons maintenant la troisième difficulté : quelle est la position du tiers acquéreur si le consentement du propriétaire, lorsqu'il remettait les marchandises au *mercantile agent*, était vicié ?

Une partie de ce problème a déjà été résolue plus haut (4) : en principe, l'acte de disposition est valable ; il faut cependant distinguer le cas du vice de consentement de celui de l'absence de tout consentement.

Ainsi, lorsqu'il y a erreur sur la personne de l'agent, le propriétaire peut parfois être considéré comme n'ayant

(1) Même art. al. 2 *in fine*.

(2) *Monk v. Whittenbury* (1831) 2 B. & Ad. 484 ; *Cole v. N. W. Bank* (1875) L. R. 10 C. P. 354 ; *Biggs v. Evans* (1894) I. Q. B. 88.

(3) CHALMERS : *Op. cit.*, p. 176.

(4) Ch. II, sect. III.

jamais traité avec celui qui s'est frauduleusement fait passer pour un autre à ses yeux (1).

Mais, que décider, lorsque les manœuvres dont le *mercantile agent* a usé pour obtenir du propriétaire la marchandise, sont de nature à le rendre coupable de vol ? Cette question a provoqué de nombreuses discussions ; elle n'est pas encore définitivement tranchée.

Jusqu'à une date récente, la jurisprudence disait que la vente d'objets volés est protégée exclusivement lorsqu'elle est effectuée *in market overt*. La protection des *Factors Acts* ne s'étendrait pas à cette hypothèse.

La jurisprudence distinguait donc soigneusement entre les manœuvres qui aboutissaient au vol : *larceny by a trick* et celles qu'on ne pouvait pas qualifier de *larceny* et pour lesquelles un nouveau cas de délit a dû être créé par le Parlement : *appropriation by false pretences* (2).

Si le *mercantile agent* était reconnu coupable du premier de ces délits, seule la vente *in market overt* pouvait protéger l'acquéreur. Si, au contraire, il s'agissait seulement d'*appropriation by false pretences*, le délit était sans conséquences pour le titre de l'acquéreur.

Le critérium de distinction entre ces deux délits est ainsi posé dans *Reg. v. Russett* (3) : lorsque le propriétaire, à la suite des manœuvres du délinquant, lui transmet la possession, mais entend conserver la propriété, le détournement constitue le délit de *larceny by a trick* (cas d'un individu qui, usant de manœuvres dolosives, se fait

(1) *Cundy v. Lindsay* (1878) 3 App. Cas. 459. — Voir aussi l'énumération des *cases* par HORRIDGE dans *Philipps v. Brooks Ltd* (1919) 2 K. B. 243 et la décision de la Chambre de Lords dans *Lake v. Simmons* (1927) A. C. 487.

(2) Voir, sur ce point, STEPHEN'S : *History of the Criminal Law*, vol. III, p. 160.

(3) (1892) 2 Q. B. 312.

prêter un objet qu'il vend aussitôt reçu) ; si, au contraire, le propriétaire, par suite de la fraude, a accepté de se départir, non seulement de la possession, mais aussi de la propriété, le délit, en cas de détournement, est qualifié : *appropriation by false pretences* (cas de l'individu qui, sous une fausse identité, se fait vendre des marchandises à crédit). Toute une série de décisions a été rendue, sur la base de cette distinction (1).

Mais en 1923, Lord Bankes et Lord Scrutton se sont formellement opposés à cette conception (2). Lord Bankes déclara qu'il ne voyait pas de raison pour introduire dans l'interprétation du *Factors Act* des règles de droit pénal. Le cas de la vente *in market overt*, dit-il, prouve qu'on peut obtenir un titre valable même d'un voleur. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans le cas présent ?

Lord Scrutton, dans la même affaire, rappela que, dans le courant du dernier siècle, les juges avaient tendance à interpréter restrictivement les dispositions des *Factors Acts* alors en vigueur ; mais que leurs décisions furent désavouées par de nouvelles interventions du législateur. Il cita, à titre d'exemple, la décision du juge Willis, dans *Fuentes v. Montis* (3), que nous avons examinée plus haut et à la suite de laquelle le *Factors Acts* 1877 déclara que le tiers acquéreur est protégé, nonobstant la révocation du mandat du *factor*. Lord Scrutton, voulant mettre sa décision en harmonie avec les intentions du législateur, tenta de dégager l'avis du Parlement sur ce point au

(1) Voir notamment *Oppenheimer v. Frazer* (1907) 2 K. B. 50 ; *Whitehorn v. Davison* (1911) 1 K. B. 463 ; voir aussi l'avis de Lord BLACKBURN qui déclare dans *Cole v. N. W. Bank* (L. R. 10 C. P. 354) que l'acquéreur est protégé quelle que soit la fraude de l'agent pourvu qu'elle ne constitue pas de *larceny by a trick*.

(2) *Folkes v. King* (1923) 1 K. B. 282.

(3) *Supra*.

moment où l'Act fut voté et arriva à la conclusion que celui-ci n'a pas voulu introduire une distinction en cette matière entre le vol par *trick* et l'appropriation de l'objet par *false pretences* (1).

La question n'est pas encore tranchée. Dans *Buller v. Broocks*, où l'avis de Lord Bankes et de Lord Scrutton est cité avec approbation, le magistrat se montre également opposé à l'introduction, dans les litiges commerciaux, des distinctions du droit pénal, en disant que, dans les rapports entre le commissionnaire et le propriétaire, il est permis, pour établir la validité de l'accord, d'examiner les intentions du second, mais non celles du premier.

La formule peut paraître séduisante par sa simplicité. Mais apporte-t-elle la solution du problème ? Certes, devant la juridiction répressive, on tient compte de l'intention du délinquant. Dans le cas du vol ordinaire, l'intention de ce dernier est seule examinée. Mais les relations entre le propriétaire et le *mercantile agent*, que nous venons d'examiner, ne posent jamais la question du vol ordinaire. Il s'agit toujours du vol *by a trick*. Or, nous avons vu que, pour distinguer ce délit de celui d'*appropriation by false pretence*, l'ancienne doctrine se demandait si le *propriétaire* avait entendu se départir de la propriété, ou seulement de la possession. On exami-

(1) Cette façon d'analyser les intentions du législateur pour lutter contre la tendance d'interpréter restrictivement une loi est certainement caractéristique pour les juges français. On sait le rôle que peut jouer dans un procès devant la Cour française l'examen des travaux préparatoires ayant précédé le vote de la loi. Mais les juges anglais, comme nous l'avons montré dans l'introduction, sont rarement enclins à rechercher les intentions du législateur pour en tirer une interprétation plus large du *statute* à appliquer. La façon dont Lord SCRUTTON a motivé sa décision ne manque donc pas d'originalité.

naît donc les intentions du propriétaire, pas seulement celles du délinquant.

Donc, qu'on se place au point de vue de l'ancienne ou de la nouvelle doctrine, ce sont toujours les intentions du propriétaire qu'il convient d'examiner.

D'ailleurs, l'analyse par laquelle on aboutit à la distinction entre *larceny by a trick et appropriation by false pretences*, présente un intérêt pour nous à un autre point de vue encore ; nous avons vu, en effet, précédemment, qu'indépendamment de toutes considérations de droit pénal, la *Common Law*, nonobstant la nouvelle rédaction du *Factors Act*, distingue entre *l'agent intrustus*, ou le commissionnaire à qui la marchandise a été confiée en sa qualité de *mercantile agent*, c'est-à-dire avec certains droits de disposition, et celui qui en a simplement été constitué dépositaire.

Est-ce que cette distinction n'est pas en quelque sorte parallèle à celle que le droit pénal établit lorsqu'il distingue entre le délinquant qui a reçu la simple possession et celui auquel le propriétaire a cédé la propriété ou le droit de disposer de la chose ? Les juges du *Kings Bench* ne sont peut-être pas obligés de suivre les divisions du droit pénal, lorsqu'ils ont à trancher un litige de nature commerciale, mais dans les hypothèses ci-dessus, l'analyse ne s'inspire-t-elle pas des mêmes principes dans les deux cas ? (sauf, bien entendu, si l'on décide que l'expression *agent in possession* dans le *Factors Act* 1889 ne doit plus être interprétée comme *agent intrustus*, ce que la nouvelle doctrine ne semble pas proposer). Notre raisonnement peut être illustré par la façon dont Lord Haldane a bâti sa décision dans *Lake v. Simmons* (1) lorsque cette affaire vint devant la Chambre des Lords. Le haut

(1) (1927) A. C. 487.

magistrat pouvait motiver sa décision par la distinction entre *larceny by a trick* et *appropriation by false pretences*. Il préféra la baser sur la distinction entre le possesseur *intrusted* et celui qui n'a reçu aucun droit de disposer de la marchandise. Le résultat fut le même (1).

Le problème, comme nous l'avons dit, n'est pas encore tranché. La Chambre des Lords, dans *Lake v. Simmons*, ne s'est pas prononcée expressément sur ce point. Notons cependant ces paroles de Lord Sunmer (2) : « Je ne suis
« pas d'accord avec l'opinion qui considère que le droit
« pénal doit être écarté simplement parce qu'un docu-
« ment est de nature commerciale. Après tout, le droit
« pénal, c'est toujours du Droit. »

Quelle que soit la solution qui sera adoptée en définitive, la décision rendue dans *Folkes v. King* doit être retenue comme une tentative intéressante d'élargir encore davantage le champ d'application du *Factors Act* (3).

SECTION II. — LA VENTE SANS GARANTIE DE TITRE

Certaines personnes sont qualifiées pour vendre, dans des circonstances déterminées, les biens appartenant à autrui. Mais, en effectuant cette vente, elles ne garantis-

(1) En pratique le résultat peut ne pas toujours être le même (si on interprète le mot *intrusted* d'une façon très large et le cas d'*appropriation by false pretences* d'une façon plus étroite). Mais la manière d'analyser semble être la même dans les deux cas.

(2) *Loc. cit.*, p. 509.

(3) Notons cependant qu'aussi bien dans *Folkes v. King* que dans *Buller v. Brooks* la décision n'est pas motivée uniquement par l'application de la doctrine que nous venons d'examiner. D'autre part, dans *London Jew. v. Attenborough*, jugée en 1934 (2 K. B. 219), où la question se pose d'une façon analogue, Lord SCRUTTON préfère baser sa décision sur un autre motif et ne critique plus l'introduction dans les procès commerciaux de la distinction entre *larceny by a trick* et *appropriation by false pretences*.

sent pas à l'acheteur la validité du titre qu'il acquiert. Le cas le plus souvent cité était, jusqu'en 1913, celui du *sheriff*, officier ministériel chargé d'exécuter les jugements (1). Un autre exemple de cession « à titre précaire » est fourni par le cas du capitaine de navire qui, en cas de nécessité absolue, est autorisé à vendre la cargaison. Mais, avant d'examiner ces deux points, il paraît utile d'esquisser les principes généraux de la matière.

À l'origine, déclare Sir M. D. Chalmers (2), il n'existait pas de garantie implicite de titre lors de la vente des meubles. Mais, la promesse de cette garantie pouvait être déduite des paroles du vendeur ou même de sa conduite (3). Cette dernière partie de la formule fut si largement appliquée par les Tribunaux que, peu à peu, l'exception finit par éliminer la règle (4).

Notons qu'en 1849, dans *Morley v. Attenborough*, le défendeur, un créancier gagiste, qui avait fait vendre le gage aux enchères, fut considéré comme n'ayant donné à l'acheteur aucune garantie quant au titre de propriété (5).

L'évolution subie par la jurisprudence depuis cette décision est consacrée par le *Sale of Goods Act*, dont l'article 12 alinéa 2, décide que tout contrat de vente contient une condition implicite que le vendeur a le droit de vendre, sauf, ajoute l'article, lorsque les circonstances, dans lesquelles le contrat est passé, montrent que les parties avaient l'intention contraire (6).

(1) Sur les fonctions du *sheriff*, voir AMOUROUX-MENARD : *Etude sur les voies d'exécution en droit anglais*. Thèse, 1931.

(2) *Op. cit.*, p. 47.

(3) *Morley v. Attenborough* (1849) 3 Exch. 500 ; voir l'avis du juge PARKE, p. 512.

(4) *Sing v. Mamryat* (1851) 17 Q. B. 281.

(5) Voir aussi *Chapman v. Speller* (1850) 14 Q. B. 621.

(6) Rappelons que le droit français est plus strict sur ce point :

§ 1^{er}. — *La vente par le sheriff*

A l'égard du débiteur saisi, la vente effectuée par le *sheriff* confère un titre valable au tiers acquéreur, même si par la suite le titre exécutoire (*writ of execution*) a été annulé (1). Il n'en est autrement que si l'illégalité du *writ* pouvait être facilement déduite de l'examen même de ce document (2).

Mais, jusqu'en 1913, la vente n'était pas opposable au tiers, dont les biens, par suite d'une erreur, avaient été vendus en même temps que ceux du débiteur poursuivi.

Le *sheriff* pouvait valablement vendre les droits que le débiteur saisi possédait sur ces biens, mais non les biens eux-mêmes. La vente sur saisie n'était donc assimilée, ni à celle effectuée *in market overt* (3), ni à un acte de disposition émanant du *mercantile agent*.

L'acquéreur, dans cette hypothèse, obtenait un titre « pour ce qu'il valait » et le propriétaire des meubles vendus sans droit avait un recours tant contre lui (4) que contre le *sheriff* (5).

Ainsi, dans *Crane et Sons v. Ormerod* (6), un piano une clause d'exonération générale de la garantie ne peut pas, aux termes de l'article 1629 du Code civil, dispenser le vendeur de la restitution du prix en cas d'éviction (v. Req. 22 nov. 1875, D. P. 77.1.373).

(1) *Anon v. Dyer* (1577) 363 ; *Turner v. Felgate* (1663) 1 Lev. 95 ; *Manning's Case* (1610) 8 C^o 948 ; *Doe de Emmett v. Thorn* (1813) I. M. & S. 425 ; *Doe v. Murless* (1817) 6 M. & S. ; *Farrant v. Thompson* (1822) 5 B. & Ald. 826.

(2) *Lock v. Sellwood* (1814) I. Q. B. 736.

(3) HALSBURY : *Execution*, s, 113.

(4) *Crane & Sons v. Ormerod* (1903) 2 K. B. 37.

(5) *Jelks v. Hayward* (1905) 2 K. B. 460 ; *Pain v. Wittaker* (1824) Ry & Mood 99 ; *Dean v. Wittaker* (1824) I. C. & P. 347 ; *Manders v. Williams* (1849) 4 Ex. 339 ; voir cependant *Bradley v. Copley* (1845) I. C. B. 685.

(6) *Supra*.

appartenant aux demandeurs, et qui se trouvait chez le débiteur en vertu d'un contrat de location-vente, fut saisi et vendu par le *high bailiff*. Le tiers acquéreur fut condamné à restituer le piano aux loueurs.

Dans *Jelks v. Hayward* (1), la demande du propriétaire était dirigée contre l'officier ministériel qui avait fait vendre les meubles détenus par le débiteur saisi également en vertu d'un contrat de location-vente. Le sheriff saisit et vend à ses « risques », déclara la Cour, et le défendeur fut condamné pour *conversion*.

Dans ces deux affaires, une tentative a été faite d'établir une distinction entre la vente par le *sheriff* et celle effectuée par le *bailiff*. La vente par ce dernier conférait un titre à l'acquéreur et empêchait tout recours contre le *bailiff*, disait-on, en vertu de l'article 156 du *County Courts Act 1888* (2). L'article en question prévoyait que, si une réclamation avait été faite par un prétendu propriétaire des objets saisis, l'auteur de cette réclamation devait être invité par le *bailiff* à donner caution ou à effectuer un dépôt en argent à l'appui de sa réclamation ; dans la négative, la vente devait être effectuée « comme si aucune réclamation n'avait été faite ».

Ce texte a d'abord été discuté dans *Goodlock v. Cousin* (3). Dans cette affaire, le demandeur avait prévenu le *bailiff* qu'il était propriétaire d'un cheval saisi par ce dernier, mais n'effectua pas le dépôt requis par l'officier ministériel par application de la loi ci-dessus. Le *bailiff* passa donc outre et vendit le cheval. Le propriétaire engagea une instance contre le tiers acquéreur. Il fut débouté par la Cour d'Appel, qui estima que, n'ayant pas effec-

(1) *Supra*.

(2) 51 & 52 Vict. c. 43.

(3) (1897) I. Q. B. 558.

tué le dépôt requis, ou fourni la caution prévue par la loi, il n'était plus fondé à contester le titre de l'acquéreur.

Dans *Crane et Sons v. Ormerod* (1), les défendeurs tentèrent d'élargir le champ d'application de cette règle : si le propriétaire n'est pas protégé, disaient-ils, lorsqu'ayant fait une réclamation, il a omis de constituer le dépôt, *a fortiori*, la même solution doit être appliquée lorsque le *bailiff* n'a reçu de lui aucune réclamation. La Cour n'a pas admis cette thèse parce que, déclare-t-elle, cette façon de voir établirait, dans le cas de vente de biens n'appartenant pas au débiteur, une différence entre la vente par le *sheriff* et celle par le *bailiff*, que la loi n'a pas voulu créer. Notons cependant que cette interprétation restrictive de l'article 156 de la loi de 1888 aboutit à une situation un peu paradoxale ; en effet, dans l'hypothèse de vente par le *bailiff*, le propriétaire qui n'a pas fait de réclamation était protégé, alors que celui qui en avait formulé une ne l'était pas (2).

A l'heure actuelle, la plupart de ces problèmes sont résolus par l'article 15 du *Bankruptcy Act* 1913 (3), que nous aurons à examiner maintenant.

Mais, au préalable, il reste à trancher une question : le tiers qui, de bonne foi, avait acquis le meuble du *sheriff*, peut-il se retourner contre ce dernier en cas de revendication par le propriétaire ?

En principe, la réponse de la *Common Law* était négative. « Le *sheriff*, vendant les meubles du débiteur saisi, « ne donne pas de garantie implicite quant au titre » (4). Mais, il en était autrement lorsque cette garantie pouvait

(1) *Supra*.

(2) Sauf si sa réclamation était suivie d'un dépôt ou d'une caution en due forme.

(3) 3 & 4 Geo 5 c. 34.

(4) *Ex. v. Villars* (1874) L. R. 9 Ch. App. 434, p. 434.

être déduite de sa propre conduite. Ainsi, dans *Dorab Ally Khan v. Abdool Azev* (1), où le *sheriff* avait instrumenté en dehors de sa compétence, il fut décidé que la demande de l'acheteur était fondée : « il est exact que le *sheriff* ne « garantit pas le titre..., mais, on peut raisonnablement « admettre que, par sa conduite, il fait croire qu'il agit « dans les limites de sa compétence » (2).

Les règles de la *Common Law* ont été radicalement modifiées par l'article 15 du *Bankruptcy Act* 1913 (3) qui attribue un titre valable à l'acquéreur des biens saisis par le *sheriff* et vendus par lui sans qu'une réclamation lui ait été adressée. L'article 15 ajoute qu'aucune poursuite ne pourra être exercée contre le *sheriff* ou tout autre officier ministériel (4) ayant effectué la vente ou ayant payé des sommes encaissées s'il n'est pas établi qu'il savait, au moment d'effectuer l'acte (ou qu'il aurait pu apprendre en s'entourant de renseignements élémentaires), que les meubles n'étaient pas la propriété du débiteur saisi.

Il semble cependant d'après la rédaction de la première partie de cet article que, si une réclamation a été adressée au *sheriff*, l'acquéreur même à l'heure actuelle n'obtient pas de titre à l'égard de l'auteur de la réclamation.

D'autre part, certains droits grevant les biens saisis peuvent faire l'objet d'inscriptions sur des registres spéciaux (5). L'inobservation des formalités requises peut alors engager la responsabilité du *sheriff*, même si la

(1) (1878) L. R. 5 Ind. App. 116.

(2) *Peto v. Blades* (1814) 5 Taunt 657 ; *Bashore v. Whisler* (1835) 3 Watts (Penn) 490.

(3) Complété par le *County Courts Act* 1934, art. 130.

(4) Sauf en matière de faillite (voir *Bankruptcy Acts* 1883 & 1890).

(5) *Agricultural Credits' Act* (1928) (18 & 19 Geo 5 c. 43).

vente effectuée par lui n'était précédée d'aucune réclamation émanant du titulaire de ce droit (1).

Ajoutons que le dernier alinéa de l'article 15 de la loi de 1913 réserve au propriétaire lésé par la vente effectuée par le *sheriff* la faculté de faire valoir les droits qu'il possède à l'égard des personnes autres que l'officier ministériel ou l'acquéreur de bonne foi.

Cette disposition a permis à la Cour du *Kings Bench* (2) de trancher le conflit entre le propriétaire lésé par une vente des objets qu'il avait laissés chez le débiteur saisi et le créancier à la requête duquel la saisie et la vente ont été effectuées. La Cour estima que le propriétaire avait le droit de recourir contre le créancier pour se faire verser la somme encaissée par ce dernier par suite de la vente de l'objet revendiqué.

§ 2. — *Les actes de disposition émanant du capitaine de navire* (3)

En vertu d'une vieille coutume, le capitaine d'un navire a le droit de vendre la cargaison en cas de nécessité absolue (4). Cette nécessité peut résulter de l'impossibilité complète de transporter les marchandises à leur destination, surtout lorsqu'elles sont périssables, ou d'obtenir l'argent nécessaire pour réparer les avaries dont le navire a souffert. Il faut d'autre part que le capitaine n'ait pas été en mesure d'obtenir les instructions des propriétaires.

(1) MATHER : *On Sheriff and Execution Law*, 3^e éd., p. 100.

(2) *Jones Bros v. Woodhouse* (1923) 2 K. B. 117.

(3) Voir, sur ce point, ABBOTT : *On Shipping*, 12^e éd., p. 312.

(4) *Australasian Steam Navigation Co v. Morse* L. R. 4 P. C. 222 ; *Acatos v. Burns* 3 Ex. 282 ; *The Gratitude* 3 Roh. 240 ; *The Karnak* L. R. 2 P. C. 505 ; *Idle v. Royal Exchange assurance Co* 3 Brod. & B. 151 ; *Read v. Bonham* 3 Brod. & B. 147 ; *The Glasgow* Swab. 145.

Mais la nécessité de vendre doit être absolue. Le capitaine est tenu d'essayer de s'entendre d'abord avec les habitants du littoral pour transporter la marchandise à terre (1). Il doit également attendre les instructions des propriétaires si l'urgence n'est pas suffisamment établie (2).

D'une façon générale, il faut dire que les juges se sont montrés assez exigeants dans l'appréciation des circonstances qui ont rendu la vente nécessaire (3).

Mais, quelle sera la position du tiers acquéreur s'il est reconnu que le capitaine n'a pas agi sous l'empire d'une nécessité absolue ? La réponse est certaine : l'acquéreur sera considéré comme un détenteur sans titre et devra rendre les objets acquis (4). Il pourra, s'il a contribué au sauvetage de la cargaison, obtenir une rémunération pour ses services, mais ne saurait se retrancher derrière la vente pour conserver la marchandise.

On peut trouver un exemple de cette règle dans *Atlantic Mutual Ins C^o v. Huth* (5) où les demandeurs, qui se trouvaient aux droits des propriétaires, ont engagé une action en nullité de la vente consentie par le capitaine du bateau autrichien « *Jupiter I* ». Ce bateau au cours d'un voyage de Singapour à New-York échoua sur un rocher à 50 milles de Port-Elisabeth. Le capitaine, après avoir pris

(1) *Atlantic Mutual Insurance C^o v. Huth* ; MARVIN'S : *Law of Wreck and Salvage*, p. 149.

(2) C'est cette condition qui, dans l'état des communications modernes, rend la coutume presque inapplicable.

(3) *Hayman v. Moulton* 5 Esp. 65 ; *Underwood v. Robertson* 4 Camp. 138 ; *Fresman v. East India C^o* 5 B. & A. 617 ; *The Segredo* Spinks 36 ; *The Eliza Cornish* Spinks 46 ; *The Theodore* Swab 351 ; *The Firefly* Swab 351.

(4) BENJAMIN : *Op. cit.*, p. 49.

(5) (1880-81) 16 Ch. D. 475.

l'avis du Consul autrichien qui visita le navire en compagnie de deux personnes qualifiées, décida de vendre en bloc le navire et la cargaison. Cette vente eut lieu et les acquéreurs purent enlever une partie importante de la cargaison, mais non la totalité, le navire ayant coulé entre temps. Il fut prouvé que le capitaine n'avait pas pu se mettre en rapport avec les deux propriétaires et qu'il n'avait pas les fonds nécessaires pour payer le sauvetage de la cargaison. Mais les juges décidèrent que le capitaine avait eu tort de ne pas s'être rendu à Port-Elisabeth pour essayer de s'entendre sur le sauvetage de la cargaison avec des personnes qualifiées, au besoin, moyennant l'abandon d'une partie des marchandises, et déclarèrent nulle la vente consentie. Ils décidèrent que les défendeurs devaient rendre les objets recueillis par eux et ne pouvaient prétendre qu'à une rémunération pour leur participation aux opérations de sauvetage.

Faut-il décider que, dans ce cas, les acquéreurs évincés ont un recours contre le capitaine ? A cette question, il faut encore répondre par la négative. « Admettons, « déclare Lord Chelmsford dans *Page v. Cowasjee* « *Edulgee* (1), « que le capitaine a agi sous l'impression « erronée qu'il y avait nécessité absolue ; l'acquéreur « n'aurait cependant pu en déduire aucune garantie im- « plicite du titre. Car le disposant lui vendit le navire en « sa qualité de capitaine et non comme propriétaire et « agissait en croyant de bonne foi qu'il avait droit de « vendre ».

Il faut admettre que l'article 12 du *Sale of Good Act*, que nous avons examiné précédemment, n'apporte aucune modification sur ce point. N'oublions pas qu'il subordonne la garantie du titre à la condition que « les circons-

(1) 3 Moo P. C. (N. S.) 499.

« tances du contrat ne démontrent pas que les parties « avaient une autre intention ». La connaissance donnée à l'acheteur par le vendeur de sa qualité de capitaine doit être considérée comme suffisante pour faire appliquer cette partie de l'article 12.

Il en serait autrement, bien entendu, si le capitaine avait caché son identité et avait vendu comme propriétaire. Mais dans cette hypothèse il apparaîtrait comme n'étant pas de bonne foi et n'aurait pu éviter une condamnation, même avant la loi de 1893 (1).

CONCLUSION DU CHAPITRE III

Dans ce chapitre, nous avons étudié deux cas nettement distincts : celui du disposant qui confère à l'acquéreur de bonne foi un titre parfait et le cas de l'acquisition sans garantie de titre.

Quant au premier cas, les actes passés par le *mercantile agent* protègent l'acquéreur d'une façon peut-être encore plus efficace que ceux consentis par l'acheteur ou le vendeur d'un meuble. Les juges se montrent ici plus larges que dans l'application des articles 21-25 du *Sale of Goods Act* 1893. Ceci peut s'expliquer par une considération

(1) En droit français l'art. 237 du Code de Commerce subordonne le droit du capitaine de vendre le navire en cas de nécessité à la constatation d'innavigabilité. Cette constatation étant un acte de juridiction gracieuse, le propriétaire du navire pourrait, malgré la déclaration d'innavigabilité, prouver que le capitaine a commis une faute en faisant la déclaration en question et le faire condamner à des dommages-intérêts. Mais il est important de souligner que, dans cette hypothèse, le propriétaire ne pourra pas obtenir l'annulation de la vente à l'égard d'un tiers acquéreur de bonne foi (Cass., 3 avr. 1867, Sir. 1867.1385 ; LYON-CAEN & RENAULT ; *Traité de droit commercial*, 4^e éd., t. V, p. 113).

d'ordre historique et par une autre de caractère économique. Tout d'abord, historiquement, le droit anglais est parti de la protection des actes de disposition consentis par *mercantile agent*, et la protection de tout acte de disposition effectué par une parti à une vente ne constitue que le dernier degré de cette évolution. D'autre part, au point de vue économique, les ventes effectuées par des *mercantile agents* sont toujours de nature commerciale et portent souvent sur des quantités de marchandises importantes. Le désir de stabilité, naturel aux commerçants, se fait donc sentir ici davantage qu'en matière de vente ordinaire.

Mais c'est précisément le but même de cette institution qui en délimite le champ d'application. Nous avons pu voir que les *Courts* ont plus d'une fois refusé d'accorder la qualité de *mercantile agent* à des mandataires dont les fonctions ne remplissaient pas ce rôle.

Mais ce sont surtout les règles sur le consentement du propriétaire qui restreignent la portée de cette dérogation au principe *Nemo dat*, savoir :

la règle que le propriétaire doit avoir remis les marchandises en *qualité de mercantile agent*, d'une part, et le principe de la distinction entre la dépossession provenant de *larceny by a trick* et celle qui résulte de *l'appropriation by false pretences*, d'autre part.

Dans ces hypothèses les *Courts* sont prêtes, encore à l'heure actuelle, à sacrifier les besoins du commerce au principe de la propriété.

Quant aux cas de la vente sans garantie de titre cette théorie tend également à faire passer le propriétaire avant l'acquéreur des meubles.

Il est vrai qu'en matière de vente par le *sheriff* le *Bankruptcy Act 1913* a renversé la situation, mais la Jurisprudence est une fois de plus intervenue en faveur du

propriétaire dépossédé en lui permettant d'exercer un recours contre le créancier poursuivant qui a encaissé le produit de la vente des meubles aux enchères.

Et nous avons pu voir que les termes de cette loi autorisent encore à l'heure actuelle la revendication des mains du tiers acquéreur s'il est établi qu'une réclamation a été adressée au *sheriff* par le propriétaire avant la vente.

CHAPITRE IV

Actes protégés en raison de leur forme : « les instruments négociables »

Nous arrivons sur un terrain sur lequel les prétentions du propriétaire ne se heurteront plus à la nature de l'acte passé, ni aux fonctions de la personne qui l'a conclu, mais au fait que son droit est consacré dans un écrit qui en assure la transmissibilité par des voies spéciales et qui, en vertu des usages, (ou exceptionnellement des lois), rend le titre de l'acquéreur inattaquable.

Mais avant tout peut-on parler ici de meubles ? Un titre négociable est un écrit qui constate une créance : « *chose in action* ». Cependant, dans le but de permettre au propriétaire dépossédé du titre de se servir des actions très efficaces existantes en matière de *chattels* (*trespass to goods, conversion, detinue*), les juges anglais, dans une série de décisions, ont identifié le droit du propriétaire du titre avec l'écrit, *instrumentum*, dans lequel ce droit est formulé (1). Lord Reading reconnaît qu'une

(1) *Bobbett v. Pinkett* I. Ex. D. 368 ; *Fine Art Society v. Union Bank of London* 17 Q. B. D. 705 ; *Kleinwort v. Comptoir National d'Escompte de Paris* (1894) 2 Q. B. 157 ; *Bavins v. London and South Westkins Bank* (1900) I. Q. B. 270 ; *Capital & Counties Bank v. Gordon* (1903) A. C. 240 ; *Macbett v. North & South Wales Bank* (1908)

action de *trover* en matière de chèques est quelque peu artificielle, mais, dit-il, la loi considère la substance de la transaction et donne un remède (*remedy*) approprié au préjudice (1). Actuellement cette question doit être considérée comme définitivement tranchée déclare en 1929 Lord Scrutton, juge à la Cour d'Appel (2) (3).

Dans toutes les législations l'évolution du droit des instruments négociables semble avoir été déterminée, dans une mesure plus large que celui de la plupart des autres institutions juridiques, par les fonctions économiques que ces titres étaient appelés à remplir.

Et c'est précisément par une conception différente du rôle qu'ils doivent jouer dans l'économie du pays que s'explique la divergence existante en matière de titres négociables entre les systèmes français et anglais.

En France, ces titres, bien qu'à un degré différent, sont considérés surtout comme des instruments de crédit ; en Angleterre, par contre, ils tendent à devenir un succédané de la monnaie (4).

Cette opinion nous paraît être parfaitement fondée. Il nous semble cependant qu'il existe encore une autre circonstance, dont il faut tenir compte pour expliquer les différences existantes entre les deux systèmes. Malgré les différences des fonctions économiques des titres négocia-

A. C. 137 ; Voir aussi les « cases » citées dans *Underwood Ltd v. Bank of Liverpool and Martins* (1924) 1 K. B. 775.

(1) *Morison v. London County and Westminster Bank* (1914) 3 K. B., p. 356.

(2) *Lloyds Bank v. Chartered Bank* (1929) 1 K. B., p. 55.

(3) Pour le droit français le problème des rapports entre l'*instrumentum* et le droit consacré par le titre est posé par M. CAVEGRIN : A. WAHL : *Traité des titres au porteur*, t. I (voir préface).

(4) J. LARRÉ : *Les negotiable instruments en droit anglais et anglo-américain*, Thèse, 1929.

bles, les deux législations se sont préoccupées de protéger autant que possible le porteur de ceux-ci. Pour parvenir à ce but il fallait créer pour ces titres un régime exceptionnel et déroger aux règles du droit commun. Or il sera facile de constater que l'effort qui à ce point de vue a été demandé au législateur anglais (1), a été beaucoup plus important que celui qui a dû être fourni par nous.

Quelles sont les principales préoccupations du porteur d'un titre ? Contre quels dangers tient-il à être protégé par la loi ?

Sa première préoccupation est d'obtenir paiement à l'échéance. Il désire donc que ses rapports avec le débiteur soient nettement précisés et que ce dernier ne puisse pas invoquer à son encontre les exceptions qu'il pourrait opposer à son créancier d'origine à un porteur antérieur.

D'autre part, le porteur du titre tient à pouvoir, en cas de besoin, le céder facilement.

En outre, il demande à la loi de défendre son titre contre les prétentions, aussi justifiées soient-elles, de tout porteur antérieur.

Dans les deux systèmes, le premier de ces problèmes a été résolu par la théorie de l'inopposabilité des exceptions.

Mais chacune des deux autres questions s'est posée dans les deux législations d'une façon différente.

En ce qui concerne la cessibilité du titre, il s'agissait, en France, de la rendre plus facile (2). En Angleterre, il fallait la créer de toutes pièces. Le système anglo-saxon n'admettait pas, en effet, jusqu'au *Judicature Act* (tout au moins dans la *Common Law*) de cession de créances. Cette interdiction était basée, tantôt sur l'idée que le

(1) Et sous le mot législateur entendons ici tant la *Common Law* que la *Statute Law*.

(2) En substituant à la cession établie par les art. 1689 et suiv. C. C. celle par la tradition, l'endos et le transfert sur des registres.

contrat créait un lien strictement personnel entre créancier et débiteur, tantôt sur le principe que la cession s'effectue nécessairement par la mise en possession et que celle-ci est impossible en matière de créances, lesquelles, à raison de leur existence seulement nominale, ne seraient pas susceptibles d'être « possédées » (1). Cette règle avait pour conséquence d'interdire au cessionnaire de poursuivre en justice le débiteur en son nom (2). On voit donc combien les règles sur la cession de *negotiable instruments* dérogeaient aux principes de la *Common Law*.

Mais le véritable intérêt de cette institution en droit anglais apparaît lorsqu'on examine le troisième problème : la négociabilité, c'est-à-dire la protection accordée au porteur de bonne foi ayant acquis le titre pour une *valuable consideration*. Déjà la théorie de l'inopposabilité des exceptions constitue une dérogation importante à la règle, *nemo dat*. Mais les effets de cette dérogation sont limités ; ils portent plutôt sur la *valeur* du titre que sur la *propriété* (3).

Le nœud du problème au point de vue anglais réside dans l'examen des rapports entre le porteur du titre et le propriétaire indûment dépossédé, question tranchée par le principe de la négociabilité.

En France cette question est facile à résoudre depuis que la jurisprudence assimile le titre au porteur aux meubles corporels (4). Le conflit sera tranché par les dispositions de l'article 2279 C. civ.

(1) GOODEVE : *Op. cit.*, p. 157.

(2) Devant les Cours de « Equity » le créancier était autorisé à exercer l'action au nom du cédant.

(3) Voir plus loin la distinction entre la règle de la négociabilité et celle de l'inopposabilité des exceptions.

(4) Cass., 13 nivôse an XII, cité par M. le Prof. WAHL : *Op. cit.*,

Pour arriver à cette solution en Angleterre, il n'a pas été possible de procéder par voie d'assimilation aux principes régissant la possession des meubles, puisque le résultat aurait été diamétralement opposé à celui recherché par le législateur et les tribunaux.

Il fallait donc rompre avec les principes du droit commun et s'orienter franchement vers un régime d'exception.

Et puisque le problème de la cessibilité et de la négociabilité se posait de la même façon pour tous les titres destinés à circuler dans le public, il a fallu élaborer une doctrine uniforme qui s'appliquerait à tous les *negotiable instruments*.

C'est ainsi que le caractère nettement dérogatoire des principes de cette branche du droit anglais, joint à la conception « monétaire » que nos voisins d'Outre-Manche se sont faite de la fonction des titres négociables, a abouti à un phénomène assez curieux : alors que notre législation, qui se distingue habituellement par la généralité de ses principes a laissé intacte l'individualité des différents groupes des titres négociables, le système anglais, qui d'habitude procède par dispositions fragmentaires, a élaboré en cette matière une doctrine uniforme qui embrasse l'ensemble des *negotiable instruments*.

Les traits distinctifs de cette doctrine par opposition au système français sont les suivants :

1° En matière d'effets de commerce, la divergence entre la conception française qui les considère avant tout comme des instruments de crédit et la doctrine anglaise qui les traite plutôt comme un succédané de la monnaie t. II, p. 270 ; voir aussi Paris. 7 mars 1850, Sir. 51.2.38 ; Cass., 23 janv. 1860, Sir. 60.1.543 ; Cass., 15 avril 1863, Sir. 63.1.387 ; Paris, 19 déc. 1871, Sir. 71.2.274 ; Voir aussi ; loi du 15 juin 1872, art. 14.

a eu pour conséquence d'établir toute une série de distinctions dont la plupart ont été supprimées par des lois successives, mais dont deux subsistent : le droit anglais n'admet pas notre règle que les effets doivent obligatoirement comporter la clause à ordre ; il ignore, d'autre part, la règle consacrée par l'article 116 du Code de commerce sur la propriété de la provision ;

2° L'acquéreur de titres cotés, volés ou perdus, n'a pas à craindre en Angleterre des dispositions équivalentes à celles consacrées par notre loi du 15 juin 1872 ;

3° Les juristes français, comme au surplus la plupart de leurs collègues continentaux, rangent le plus souvent dans le groupe des instruments négociables uniquement les titres au porteur. La doctrine anglaise est plus large. Dans le système anglais, déclare M. le professeur Wahl (1), les titres à ordre et ceux au porteur ne se sont jamais séparés, ni juridiquement, ni historiquement ; tout progrès accompli par les uns était nécessairement accompli par les autres ;

4° Si les nécessités économiques ont déterminé les juges anglais à admettre l'application des règles spéciales dans cette matière, la contre-partie de cette faveur consiste dans le fait que là, où ces nécessités n'existent pas, le titre n'est pas négociable, bien qu'il soit en la forme cessible par la simple tradition. Il faut donc que la coutume commerciale ait constaté qu'il s'agit d'un titre qui circule en quantité suffisamment importante et depuis un temps suffisamment long pour que ce régime d'exception puisse lui être appliqué ;

5° Notons encore une distinction due aux règles du droit anglais sur la cause. Pour que la protection résultant de la négociabilité puisse être invoquée, il faut avoir

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 143.

acquis le titre pour une *valuable consideration* : la règle ne s'applique pas en matière de donation.

Les conditions que le possesseur du titre doit réunir, pour pouvoir s'opposer à l'action de *conversion* ou de *detinue* du propriétaire dépouillé, sont donc les suivantes :

1° Il faut que ce titre soit susceptible d'être cédé par la simple remise ;

2° Il faut également que la qualité de négociabilité lui ait été conférée par un usage ou par une loi ;

3° Le porteur du « *negotiable instrument* » doit être de bonne foi et doit l'avoir acquis à titre onéreux.

Avant de passer à l'examen de chacune de ces conditions, il nous reste à délimiter les champs d'application respectifs du principe de la négociabilité et de celui de l'inopposabilité des exceptions. Il n'est pas toujours facile de distinguer nettement entre ces deux règles. Il faut cependant rechercher cette distinction : si on considèrait comme négociable tout titre auquel la règle de l'inopposabilité des exceptions s'applique, on étendrait la protection basée sur la négociabilité à des cas dans lesquels le droit anglais n'a jamais voulu l'admettre. L'exemple des connaissements que nous examinerons plus loin en apporte la preuve.

La négociabilité est une fin de non-recevoir que l'on fait valoir dans un conflit entre deux personnes prétendant être propriétaires du titre, c'est-à-dire postulant à la qualité de créancier (1).

L'inopposabilité des exceptions, par contre, sera invoquée dans un conflit entre le porteur du titre, (c'est-à-dire le créancier) et le débiteur.

(1) Si le titre représente une créance, ce qui est le cas le plus fréquent.

Parfois la discrimination est assez facile à établir : le tiré, qui refuse de payer une traite acceptée par lui, en invoquant par exemple la compensation résultant du fait qu'il a une créance contre le tireur, se verra opposer par le tiers porteur le principe de l'inopposabilité des exceptions. Cette hypothèse n'a rien à voir avec la question de la négociabilité. La situation est plus complexe lorsqu'une personne, apparaissant comme débiteur en vertu du titre, prétend en être le propriétaire. Telle sera notamment la situation de l'un des endosseurs successifs qui, poursuivi en paiement d'une traite par le porteur, répondra qu'il a été indûment dessaisi de cette traite qui reste sa propriété. Pour bien montrer la complexité du problème nous examinerons deux hypothèses :

Supposons d'abord que A., propriétaire d'une traite acceptée par un tiers, la remet en paiement à B. à la suite d'un contrat passé entre eux. B. exécute mal le contrat et A. obtint un jugement qui condamne B. à lui payer des dommages-intérêts.

Mais entre temps, B. a cédé la traite à C., qui poursuit A. pris en qualité d'endosseur de la traite. Ce dernier essaie d'invoquer la compensation en faisant valoir le jugement qu'il a pris contre B. Quelle sera la réponse de C. ? Bien qu'il ait devant lui l'un des porteurs successifs de la traite, il n'aura pas besoin de faire valoir la règle de la négociabilité. Il se bornera à invoquer l'inopposabilité des exceptions.

Modifions maintenant notre hypothèse.

Admettons que B., pour se faire remettre la traite par A., ait employé des manœuvres dolosives et constitutives de vol. A., en apprenant que la traite a été cédée à C., exige que celui-ci la lui rende. C. répondra que le vol ne lui est pas opposable, mais puisque nous sommes en présence de deux personnes dont chacune prétend être

le propriétaire du titre, le moyen invoqué par C. ne sera plus tiré de la règle de l'inopposabilité des exceptions ; celui-ci fera valoir le principe de la négociabilité.

On a parfois tenté d'établir la discrimination de la façon suivante : si une personne poursuivie en paiement se borne à opposer une exception ou une fin de non-recevoir, le demandeur doit répondre par le principe de l'inopposabilité des exceptions ; si, au contraire, cette personne revendique elle-même le titre, la réponse appropriée se trouve dans l'exception de « négociabilité ».

Juridiquement ce mode de discrimination nous semble tout à fait inacceptable. La revendication ne peut pas être considérée comme un critère de distinction. Il est vrai que dans la seconde des deux hypothèses qui nous avons examinées plus haut, celle où le moyen approprié était la « négociabilité », nous étions en présence d'une revendication de l'ancien porteur. Mais ne pouvait-il pas en être de même dans la première hypothèse ? Dans la presque totalité des cas, le débiteur qui oppose la compensation ne manquera pas de dire que, par suite de cette compensation, la traite se trouve sans cause entre les mains du porteur, et en demandera la restitution.

Il faut donc rechercher la raison pour laquelle cette restitution est demandée. Si celui qui la demande reconnaît qu'il était débiteur en vertu du titre, mais prétend que pour une raison quelconque sa dette est éteinte, le porteur du titre devrait répondre par le principe de l'inopposabilité d'exceptions, même si son adversaire réclame la restitution du titre. Si, au contraire, ce dernier déclare qu'il est propriétaire du titre, qu'il en a été dépossédé indûment et le revendique en cette qualité de propriétaire, nous sommes en présence d'un conflit entre deux personnes dont chacune prétend être le créancier en vertu du titre : le principe à invoquer par le porteur est

celui de la négociabilité. Il en sera de même lorsque le titre litigieux, au lieu de représenter une créance, servira de *instrumentum* pour représenter le droit de propriété. Pour savoir si le conflit pose ou non la question de la « négociabilité », il faudra donc se demander si chacun des plaignants revendique la qualité de propriétaire (dans le sens anglais du mot, bien entendu).

C'est pour avoir méconnu cette règle que le Jury, dans l'affaire *Lickbarow v. Mason* (1), a qualifié de « *negotiable* » le connaissance établi à ordre s'appliquant à la marchandise en cours de transport par mer. On serait en effet tenté à déduire de l'expression employée par le Jury qu'un porteur de connaissance, qui l'a acquis à titre onéreux et de bonne foi, est protégé en cas d'action de « *conversion* » dirigée contre lui par un porteur antérieur de ce titre qui en a été indûment dépossédé. Or il n'est pas ainsi. Il est bien établi par une série de décisions (2) que le possesseur du connaissance n'est pas protégé contre la revendication du véritable propriétaire. La seule exception à la règle « *nemo dat* », qu'on trouve ici, consiste dans le fait que le vendeur de la marchandise ne pourra opposer au tiers porteur du connaissance, réunissant les conditions ci-dessus énumérées, les droits qui résultent pour lui du contrat de vente (*stopage in transitu, etc.*) (3).

Il faudrait bien se garder de tirer de l'analyse qui précède la conclusion que toutes les règles sur la négociabilité s'interprètent d'une façon restrictive.

(1) (1793) 1 Sm. L. C. (13^e éd.), p. 731.

(2) *Gurney v. Behrend* (1854) 3 E. & B. 633 ; *Schuster v. Mekellar* (1857) 7 E. & B. 704 ; *Sewell v. Burdick* (1885) 10 App. Cas. 74.

(3) C'est pour éviter la confusion commise par le jury dans *Lickbarow v. Mason* qu'on qualifie parfois le connaissance de *quasi negotiable* (STEVENS' : *Mercantile Law*, 9^e éd., p. 328).

La jurisprudence en cette matière se caractérise, au contraire, par l'extrême libéralisme des solutions admises. On peut dire que dans aucune branche du droit elle ne s'est éloignée aussi fortement du principe *nemo dat*, que là. Nous constaterons que des tentatives ont été faites pour mettre un frein à cette tendance, mais nous verrons qu'elles ont échoué à peu près partout.

Nous examinerons dans trois sections successives les règles d'application des conditions ci-dessus. Nous nous arrêterons ensuite dans une quatrième section à un problème en face duquel l'attitude des juges contraste singulièrement avec le libéralisme dont nous venons de parler : celui des chèques barrés.

SECTION I. — LA FORME DU TITRE ;

LES CLAUSES QU'IL CONTIENT

En Angleterre, de même qu'en France, les titres peuvent être au porteur, à ordre, ou nominatifs. Le cas du premier de ces trois groupes ne soulève pas de difficultés. Tant que les autres conditions nécessaires pour le rendre négociable se trouvent réunies, le titre au porteur peut être immédiatement négocié. Il n'en est pas de même du titre à ordre. Il ne devient négociable qu'après avoir été revêtu de l'endos du bénéficiaire. Et si l'endos est postérieur à la remise du titre (c'est-à-dire s'il a été fait après coup), c'est à la date de l'endos et non pas à celle de la remise que le titre est considéré comme ayant été négocié (1). Ce point peut présenter un très grand intérêt, notamment en ce qui concerne la bonne foi ainsi que nous le constaterons plus loin.

(1) *Whistler v. Forster* 14 C. B. (N. S.) 248.

Mais quelle forme doit avoir le titre à ordre ? Peut-on faire entrer dans cette catégorie les titres dans lesquels le nom du premier bénéficiaire n'est pas accompagné de la clause « à ordre » ? Il n'en était pas ainsi avant le *Bills of Exchange Act* 1882 et l'affaire de *Partridge v. Bank of England* (1) illustre ce point : Le demandeur avait confié à son mandataire un titre ainsi conçu : « Au caissier de la Banque d'Angleterre. Payez M. Joseph Ashby Partridge la somme de £ 37, 10. » Le mandataire de Partridge, un dénommé Wakefield, apposa sur le titre sa signature, avec la mention « reçu de la Banque d'Angleterre la somme ci-dessus visée » et l'escompta à son banquier, qui, à son tour se fit payer le montant du titre par la Banque d'Angleterre. Partridge, auquel Wakefield ne remboursa pas la somme encaissée, se retourna contre la Banque d'Angleterre. Celle-ci, tout en reconnaissant que le titre démuní de la clause « à ordre » n'était pas négociable, se retrancha derrière un usage ancien de soixante ans. Effectivement, depuis la fin du xviii^e siècle, les titres tirés par le Gouvernement sur la Banque d'Angleterre (connus sous le nom de *dividend warrants*) étaient négociés sur le marché et la Banque de l'Angleterre ne payait le montant au porteur, même si le titre ne comportait pas la clause « à ordre » pourvu qu'il portât l'acquit de la personne au profit de laquelle il avait été tiré. Aussi Partridge fut-il débouté par la Cour de *Queens' Bench*. Mais en appel l'*Exchequer Chamber* infirma cette décision et accueillit sa demande. Cette Cour considéra qu'un titre non négociable en raison de sa forme ne pouvait le devenir en vertu d'un usage, aussi long soit-il.

Remarquons que cette affaire fut jugée en 1846, c'est-à-dire avant le vote du *Bills of Exchange Act* 1882. L'arti-

(1) (1846) 9 Q. B. 396 ; voir aussi *Goodwin v. Robarts* (1875) L. R. 10 Ex. 337.

cle 4 de cette loi permet de céder par endossement les effets de commerce, même si ces derniers ne comportent pas la clause « à ordre », sauf si leur cession est expressément interdite. Or, les *dividend warrants* qui déjà sous la loi de 1882 produisaient, sous certains rapports, des effets analogues à ceux des chèques (1) ont été assimilés à ces derniers par le *National Debt Conversion Act* 1888 (2). Il faut donc les considérer comme cessibles par endossement, même en l'absence d'une clause « à ordre » et la solution adoptée dans la *Partridges case* comme périmée à l'heure actuelle.

Cette évolution dépasse les cadres d'une simple réglementation des formes des instruments négociables. En facilitant la circulation des titres elle tend à accentuer encore davantage leur caractère de succédané de la monnaie.

Signalons cependant que les dispositions de l'article 4 du *Bills of Exchange Act* 1882 sur les effets de commerce qui ne comportent pas de clause « à ordre », étant dérogatives à la *Common Law*, ne doivent pas être appliquées aux autres *negotiable instruments*. C'est le cas des *Exchequer Bills*, bons de Trésor qui représentent la dette flottante de l'Etat (3). Ces bons comportent la clause suivante : « Si le blanc n'est pas rempli, ce bon sera remboursé au porteur » (4). Il en résulte que le bon du Trésor doit être considéré comme un titre négociable tant que le nom du bénéficiaire est laissé en blanc. Ainsi, il a été jugé dans *Brandao v. Barnett* qu'en principe un bon du Trésor remis à un banquier, sans que les blancs aient été

(1) Art. 95.

(2) 51 Vic. c. 2, sec. 30 § 5.

(3) 29 & 30 Vic. c. 25 ; 40 & 41 Vic. c. 2 ; 52 & 53 Vic. c. 6.

(4) *Wookey v. Pole* (1820) 4 B. & Ald. 1 ; *Brandao v. Barnett* (1846) 12 Cl. & F. 787.

remplis, peut être conservé par celui-ci en garantie des avances consenties au client même si ce dernier détenait le bon sans titre. Mais le titre perd son caractère de négociabilité dès que ces blancs ont été remplis.

Cette distinction entre le titre dans lequel le nom du bénéficiaire est laissé en blanc, et celui sur lequel ce nom figure, n'est pas spéciale aux bons du Trésor. La même solution a été adoptée pour certaines obligations de Chemin de fer. Ainsi les *Baltimore & Potomac Railway bonds* restent négociables tant que le nom du bénéficiaire y manque. Ils cessent de l'être du moment que le blanc est rempli (1).

Pour savoir si, au point de vue de sa forme, un titre est négociable, il ne suffit pas de voir seulement s'il est libellé à ordre ou au porteur.

Parfois certaines clauses contenues dans le titre s'opposent à la négociabilité.

Peut-on, par exemple, considérer comme négociables les titres dans lesquels se trouve insérée une condition ? Il n'est pas possible de donner à cette question une réponse uniforme. Tout dépend du contenu de la condition et, dans une certaine mesure, de la question de savoir qui en est l'auteur.

La condition peut viser les rapports entre les porteurs successifs. Elle peut aussi régler les modalités de paiement entre le débiteur et le porteur du titre.

On a parfois qualifié de conditionnel l'endossement d'un effet de commerce accompagné de la clause « sans recours » (2). Il est certain que cette clause n'enlève pas au titre son caractère de négociabilité. Il en est autrement

(1) *Streffield (Earl) v. London Joint Stock Bank* (1888) 13 A. C. 333.

(2) STEVENS' : *Mercantile Law*, 9^e édi., p. 344.

dans ce cas particulier d'endossement conditionnel que les Anglais appellent : *restrictive endorsement*. Ainsi, le porteur d'une traite dont l'endos est accompagné de la phrase : *pay to A. B. for my use* n'est considéré que comme un simple mandataire du tireur (1). Le titre cédé sous cette forme n'est pas négociable (2).

On a parfois voulu faire du caractère conditionnel ou non des titres le *critérium* de distinction entre les instruments visés dans le *Bills of Exchange Act* 1882, qui correspondent à nos effets de commerce, et les autres *negotiable instruments*. Et il n'est pas douteux que cette manière de voir correspond d'une façon générale à la vérité. Les traites, les billets et les chèques doivent viser une dette certaine, chiffrée, exigible à une date précise ou susceptible d'être précisée, et en principe non conditionnelle. Il n'en est pas de même pour les autres *negotiable instrument*. L'affaire *Crouch v. Crédit Foncier* (3), qui sera examinée dans le chapitre suivant, fournit l'exemple d'une décision qui refuse de considérer un titre comme faisant partie de ce que nous appelons les effets de commerce (4), du moment qu'il contient des conditions auxquelles le paiement est subordonné. Mais les juges ont admis dans la même *case* qu'un titre pouvait, en principe nonobstant de telles clauses, faire partie d'un autre groupe de *negotiable instruments*.

Ceci dit, il semble nécessaire de préciser la portée de la distinction ci-dessus.

(1) *Williams Deacon & Co v. Shadbolt* (1885) C. & E. 529.

(2) *Bills of Exchange Act* 1882, art. 35. Pour les exemples antérieurs à cette loi, voir *Ancher v. Bank of England* (1871) 2 Dong. 637 ; *Sigourney v. Lloyds* (1828) 8 & C. 622.

(3) WILLIS : *The Law of Negotiable Securities*, 5^e éd., p. 61.

(4) (1873) 42 L. J. Q. B. 183.

L'examen de la jurisprudence (1) et, du reste, de la loi de 1882 elle-même permet de dire que la seule présence d'une condition ne suffit pas à exclure le titre qui la contient du nombre de ceux visés par cette loi.

D'autre part, si un *negotiable instrument*, ne faisant pas partie de ce nombre, peut en principe comporter des conditions, il n'en est pas moins certain que la présence de certaines conditions peut enlever à ce titre son caractère de négociabilité.

Voyons d'abord comment la question se pose pour les titres visés par le *Bills of Exchange Act* 1882.

L'article 3, al. 1, de cette loi déclare qu'une lettre de change doit contenir un ordre *non conditionnel* adressé par une personne à une autre (2). Cette disposition ne vise que l'ordre donné par le tireur au tiré (3). Quant à l'acceptation, l'article 19, alinéa 2 en parlant de *qualified acceptance* stipule expressément que celle-ci peut être conditionnelle (4).

Il existe même un genre d'acceptation qui est conditionnel par sa nature même, puisque le paiement en vertu de cette acceptation est subordonné au non-paiement par le tiré ; c'est celle de l'*acceptor for honour*, le donneur d'aval dont la situation est réglementée par les articles 65-68 de la loi de 1882 (5).

(1) Voir par ex. *Nathan v. Ogden Ltd* (1906) 94 L. T. 126 C. A. ainsi que *Roberts v. Marsh* (1915) 1. K. B. 42.

(2) Principe conforme à la *Common Law* : *Little v. Slackford* (1828) M. & M. 171 ; *Hamilton v. Spottiswoode* (1849) 4 Ex. 200.

(3) *Roberts & Co v. Marsh* (1915) 1 K. B. 42.

(4) Solution également adoptée avant la loi de 1882, *Smith v. Ver-tue* (1860) 9 C. B. (N. S.) 214.

(5) Sur les formes de l'acceptation *for honour* voir CHALMERS : *Bills of Exchange*, 10^e éd., p. 267, sur la procédure à suivre, BYLES : *On Bills*, 16^e éd., p. 245.

L'endossement conditionnel est également valable. On peut, par exemple, stipuler en endossant une lettre de change que le paiement n'en sera effectué qu'à l'arrivée du navire (1). Cette clause n'affecte également d'aucune manière les rapports entre deux porteurs successifs, mais sa validité aurait pu réduire singulièrement le champ d'application de la règle qui interdit de donner des ordres conditionnels au moyen d'une lettre de change, si l'article 33 de la loi de 1882 n'avait pas pris soin de préciser que le paiement effectué par le tiré au porteur d'un tel effet, avant la réalisation de la condition stipulée dans l'endos, n'en devra pas moins être considéré comme libératoire.

La solution de la *Common Law* sur ce dernier point était inverse : la décision dans *Robertson v. Kensington* (2), rendue en 1811, prouve qu'avant le *Bills of Exchange Act* 1882 la condition contenue dans l'endos était opposable même au tiré. On peut donc voir dans l'article 33 de cette loi une manifestation du désir du législateur de se rapprocher du critérium exposé ci-dessus ; toutefois les exemples que nous venons d'énumérer montrent que la règle, d'après laquelle les titres visés dans la loi de 1882 sont des titres non conditionnels, ne doit être acceptée que sous certaines réserves.

Signalons cependant que cette règle se trouve insérée dans l'article 3 alinéa 1 du *Bills of Exchange Act* 1882 qui donne la définition de la lettre de change. Mais, ainsi que le déclare Lord Blackburn dans *Mc Leen v. Clydesdale Banking Co* (3), les dispositions de cette loi concer-

(1) STEVENS : *Op. cit.*, p. 345.

(2) 4 Taunt 30.

(3) (1884) 9 A. C. 106 ; voir aussi la définition du chèque donnée par l'art. 73 de la loi de 1882 ; lettre de change tirée sur un banquier, payable immédiatement,

nant la lettre de change s'appliquent, sauf stipulation contraire, aux chèques.

Particulièrement en ce qui concerne le caractère non conditionnel de l'ordre donné au tiré, il a été décidé dans l'affaire *Bavins Junior & Sims v. London & South Western Bank* (1), qu'un document adressé sous forme de chèque à un banquier, le requerrant de payer une certaine somme contre remise d'un reçu dûment signé, timbré et daté, est conditionnel et ne peut pas pour cette raison être considéré comme un chèque.

La question ne se pose pas exactement de la même façon en matière de billets, puisque ceux-ci ne contiennent pas d'ordre au débiteur. L'article 83 de la loi de 1882 déclare donc que c'est la promesse du débiteur qui ne doit pas être conditionnelle. Il en résulte qu'en matière de billets, le caractère non conditionnel du titre se trouve plus complètement sauvegardé qu'en matière d'effets de commerce, puisqu'on n'a pas à faire ici de réserves pour les *qualified acceptances*.

Ce sont du reste les billets auxquels des trois genres de titres visés par le *Bills of Exchange Act* 1882, les juges ont le plus souvent tenté d'assimiler les nouveaux instruments négociables. Ceci n'est pas surprenant, puisque les titres émis par des collectivités publiques, par des établissements de crédit et par des Sociétés, et qui ne sont pas des traites ou des chèques, ne contiennent pas d'ordre au débiteur, et ont la forme de promesses de payer. C'est donc en pensant aux billets, que les juges ont cru devoir admettre l'existence de nouvelles catégories de *negotiable instruments*, lorsque les titres contenaient des conditions de paiement. Les *debentures*, dont il sera question dans la section suivante, en fournissent un exemple.

(1) (1900) 69 L. J. Q. B. 164.

Un autre en peut être trouvé dans les *scrips*. Ces derniers sont des promesses faites au début d'une émission, aux souscripteurs qui font un premier versement, de leur livrer les titres définitifs après paiement du solde, suivant certaines modalités. Ces titres ne peuvent pas être assimilés aux *promissory notes* ; d'abord parce que l'engagement ne porte pas sur le paiement d'une certaine somme mais sur la remise de titres, ensuite pour la raison qu'il est conditionné par le versement d'une certaine somme par le porteur. Les *scrips*, lorsqu'ils sont cessibles par la simple remise (1), sont donc considérés comme un groupe spécial de *negotiable instruments*

Mais si, par opposition aux titres visés dans le *Bills of Exchange Act 1882*, les autres *negotiable instruments* peuvent contenir des conditions, il ne faut pas que ces conditions compromettent leur cessibilité. Nous avons vu qu'en droit anglais, un document, qui, en principe, est un titre nominatif, peut être cédé par la simple remise, lorsque le nom du porteur a été laissé en blanc. Il en est cependant autrement si le titre contient une condition qui en subordonne la cession à l'inscription du nom du cessionnaire dans les livres de l'établissement débiteur (forme normale de cession des titres nominatifs en droit français). C'est l'existence d'une clause de cette nature qui a fait refuser le bénéfice de la négociabilité aux certificats du Chemin de Fer de Pensylvanie, bien que les banquiers les considéraient comme négociables, lorsque le nom du bénéficiaire y avait été laissé en blanc (2).

En résumé, les titres visés dans le *Bills of Exchange Act 1882* ne doivent pas contenir de conditions dans l'or-

(1) *Gorgier v. Miéville* (1824) 2 L. J. (O. S.) K. B. 206.

(2) *London & Conty Banking Co v. London & River Plate Bank* (1887) 57 L. J. Q. B. 601.

dre donné au débiteur, lorsqu'il s'agit d'une lettre de change ou d'un chèque, ou dans la promesse, lorsqu'il s'agit d'un billet ; les autres instruments négociables peuvent contenir des conditions, tant que celles-ci n'affectent pas la libre cessibilité du titre par la simple remise.

Si toutes les conditions nécessaires, pour rendre un titre négociable, se trouvent réunies, un porteur peut-il, en vertu d'une clause spéciale, enlever à ce titre, son caractère de négociabilité ?

A cette question l'article 8 du *Bills of Exchange Act* 1882, dont nous examinerons les dispositions plus bas, répond par l'affirmative. Quant au chèque barré, l'article 77, alinéa 4, autorise expressément le porteur à apposer sur ce titre la mention : « *not negotiable* ».

Cependant, la jurisprudence se montre hostile à toute tentative d'étendre le champ d'application de cette clause, et considère le titre comme négociable, tant que le contraire ne résulte pas expressément d'une mention figurant sur celui-ci (1). Notons cependant que la clause fréquemment employée : « *account payee* » (2) produit un résultat analogue à celui de la clause : « *not negotiable* » (3).

Le jugement de Lord Fry, juge à la Cour d'Appel, dans l'affaire *National Bank v. Silke*, citée plus haut, fournit une illustration intéressante de l'hostilité des juges à l'égard de la clause de « non négociabilité » ; M. le juge Fry se demande si, d'une façon générale, un effet à ordre peut être rendu non négociable, même par apposition de la mention : « *not negotiable* ». Il pense que la réponse négative peut être déduite de l'analyse des 4 alinéas de l'article 8 de la loi de 1882.

(1) *National Bank v. Silke* (1891) L. J. Q. B. 200.

(2) Ou en abrégé : *a/c payee*.

(3) *House Property Co v. L. C. & W. Bank* (1915) 84 L. J. K. 1846 ; voir *Importers Co v. Westminster Bank* (1927) 2 K. B. 297.

Le premier alinéa de cet article déclare qu'une lettre de change contenant des mots qui en interdisent le transfert, est valable entre les parties, mais n'est pas négociable. L'alinéa deux déclare qu'un effet négociable est payable soit à l'ordre, soit au porteur. Les alinéas 3 et 4 contiennent les définitions respectives des effets payables à ordre et au porteur. On peut donc, selon Fry L. J., diviser l'article 8 en deux parties : l'alinéa 1, concernant les effets qui ne sont pas négociables ; l'alinéa 2 et suivants, visant les effets négociables, les divisant en titres à ordre et ceux au porteur, et définissant chacun de ces deux groupes. « Il en résulte, déclare Fry L. J., qu'un « effet payable à ordre, est toujours négociable, et ne « peut jamais être rendu non négociable ».

Le raisonnement de Fry L. J. pourrait être appliqué, avec plus de poids encore, aux titres au porteur. On pourrait, en effet, ajouter aux arguments invoqués par lui, que ce dernier groupe de titres ne contient pas le nom du bénéficiaire et que, si la mention « non négociable » y figure, il est difficile d'établir qui est la personne à laquelle on donne ainsi l'ordre de ne pas négocier le titre. Il est certain que l'effet essentiel de l'interdiction de négocier consiste dans le droit de critiquer le titre de propriété d'une personne qui, à un moment donné, s'est trouvée porteur de l'effet, et que la recherche de cette personne est rendue très difficile par le fait que l'effet est au porteur, et ne contient pas d'endos (1).

Mais si les titres à ordre, de même que les titres au porteur, ne peuvent pas être rendus « non négociables », quels seraient les titres que viserait l'alinéa 1 de l'article 8 si l'on s'en tient à la thèse de Fry L. J. ? Ce seraient, très probablement, les titres établis au nom d'un bénéficiaire déterminé, et qui ne comporteraient pas de clause

(1) *Infra*, p. 157.

« à ordre ». Il est vrai que les titres établis dans cette forme sont en principe assimilés aux titres à ordre et transmissibles par endossement, mais la loi indique précisément que cette assimilation n'est possible que si le titre ne contient pas de mots qui en interdisent la négociation.

Il n'est pas certain que la thèse de Fry L. J. soit universellement admise. Lui-même et ses collègues ont préféré baser leur décision, dans *National Bank v. Silde*, sur d'autres considérations. L'analyse de l'article 8, que nous avons reproduit ci-dessus, n'a été faite, en quelque sorte, qu'à titre subsidiaire (1). Les remarques faites par certains juges au cours du procès, on peut même déduire qu'ils auraient, peut-être, reconnu le titre litigieux comme n'étant pas négociable, malgré la clause « à ordre » qu'il contenait, s'il avait été expressément revêtu de la mention : « *not negotiable*. » Au surplus, l'article 77, alinéa 4, qui parle de cette mention en matière de chèques (groupe où la mention « à ordre » ne fait défaut que d'une façon tout à fait exceptionnelle), n'établit aucune distinction. Mais quelle que soit la solution du droit positif, l'avis de Fry L. J. mérite d'être retenu. Il caractérise l'attitude de toute la jurisprudence qui cherche à faire tout ce qui est dans son pouvoir pour rendre la circulation des *negotiable instruments* « aussi facile, aussi rapide, et aussi sûre que possible ».

Résumons en quelques mots les effets de la clause qui interdit la négociabilité lorsque sa validité est reconnue. L'article 81 déclare que le cessionnaire du chèque contenant cette clause, n'aura pas, et ne pourra pas transmettre au sous-cessionnaire, un titre meilleur que celui possédé par le cédant dont il l'a reçu.

(1) La doctrine semble cependant l'approuver. STEVENS : *Op. cit.*, p. 342.

La solution est la même pour les autres *negotiable instruments*. A partir du moment où un porteur a revêtu l'effet de la mention : « *not negotiable* », chaque cessionnaire nouveau peut se voir opposer les « déféctiosités » des titres de ses prédécesseurs. Mais il résulte de la formule employée par l'article 81, que les prédécesseurs du porteur, auteur de la clause figurant sur un titre, ne pourront pas se prévaloir de cette mention, postérieure à leur propre dépossession. Cet effet, en quelque sorte relatif, de la clause, nous semble pouvoir jouer encore sur un autre terrain, savoir : que faudra-t-il décider lorsqu'au lieu d'être apposée par un porteur, la clause interdisant la négociabilité du titre, fera partie de la formule d'acceptation d'un effet de commerce par le tiré ? Nous serons en présence d'une *qualified acceptance* (1), qui pourra sûrement être invoquée par le tiré, lorsqu'on tentera de faire valoir contre lui le principe de l'inopposabilité des exceptions. Mais faut-il décider que cette clause pourra également être invoquée par un porteur, indûment dépossédé, à l'encontre du détenteur qui aura acquis le titre *in due course* ? Malgré la généralité des termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 8, cette solution ne nous semble pas certaine, tant en raison de la relativité des effets de cette clause, que de l'hostilité que la jurisprudence manifeste si souvent à son égard. Et si nos réserves se révélaient comme justifiées, nous serions en présence d'une nouvelle manifestation de la distinction entre la théorie de l'inopposabilité des exceptions, et celle de la négociabilité.

Les règles qui viennent d'être exposées montrent quelles formes il faut donner à un titre, et quelles clauses il faut éviter d'insérer, pour le rendre cessible par la

(1) *Bills of Exchange Act* 1882, art. 12.

simple remise. Mais, même en supposant que toutes ces règles ont été observées, nous ne sommes pas encore en présence d'un titre négociable. Il faut éviter soigneusement toute confusion entre la cessibilité et la négociabilité, déclare le Conseiller du Roi Willis (1), bien que la loi de 1882, dans sa terminologie, ne se soit pas toujours suffisamment préoccupée de cette distinction. La personne, qui émet l'effet, peut bien le rendre cessible par la délivrance, mais il n'est pas en son pouvoir de le rendre négociable (2), c'est-à-dire de rendre inattaquable le titre du cessionnaire quel qu'ait été celui de son cédant. Pour arriver à cette solution, deux conditions doivent être remplies. Il faut, d'une part, le concours de l'usage ou de la loi. Il faut, d'autre part, que le porteur du titre l'ait acquis *in due course*, c'est-à-dire de bonne foi, et pour une *valuable consideration*.

Les deux sections suivantes seront consacrées à l'examen de ces nouvelles conditions.

SECTION II. — LA NÉGOCIABILITÉ D'UN TITRE A SA SOURCE DANS UNE LOI OU DANS UN USAGE

La qualité de négociabilité, déclare Lord Bowen dans *Picker v. London Bank* (3), doit résulter soit de la *law merchant*, c'est-à-dire la coutume des commerçants reconnue par les Tribunaux, soit d'un *statute* du Parlement.

Notons que les titres rendus négociables par la loi sont extrêmement rares. On pourrait citer, à titre d'exemple, les bons de la *East India Company* (4) que le législa-

(1) *Op. cit.*, pp. 9 et 10.

(2) *Crouche v. Crédit Foncier of England* (1873) 42 L. J. Q. B. 183.

(3) (1887) 18 Q. B. D. 519.

(4) 51 Geo 3 c. 64 s. 4.

teur a déclaré être négociables pour faciliter le financement de la colonisation des Indes. En général, les interventions du législateur, dans ce domaine, s'expliquent le plus souvent par des raisons de trésorerie. Ce trait pourrait être illustré par le *National Debt Conversion Act* 1888 (1), qui a assimilé aux chèques, les *dividend warrants* (2).

Parfois les lois ne font que consacrer la négociabilité des titres auxquels cette qualité avait déjà été conférée antérieurement par l'usage. L'histoire de la *promissory note*, dont on trouvera un exposé détaillé dans l'étude de M. Larré (3), en fournit un exemple intéressant. A la fin du *xvii^e* siècle, les Cours considéraient les *promissory notes* comme négociables (4). Mais à cette époque, les juges distinguaient mal ce titre qui correspond à notre billet à ordre (5) des *bills of exchange*, c'est-à-dire des lettres de change. Ainsi, on a qualifié de *bill*, une *promissory note* dans l'affaire *Williams v. Williams*.

Lord Holt, devenu *chef justicier*, s'opposa à cette façon de voir. Il examina la *promissory note*, établit la distinction entre elle et la lettre de change, et refusa de suivre la voie, que d'après lui, *Lombard Steet* voulait imposer au *Westminster Hall*, et de considérer ce titre comme négociable. Il a fallu l'intervention du législateur (6) pour remettre les choses en l'état antérieur.

Ce bref exposé suffit pour montrer qu'on ne peut pas

(1) 51 Vic. c. 2 sec. 30 § 5.

(2) Ces titres étaient du reste reconnus négociables antérieurement par la coutume, tout au moins en principe : voir section I, p. 147.

(3) *Supra*.

(4) *Shelden v. Hentley* (1681) 25 How 1605 ; *Williams v. Williams* (1693) Carth. 263.

(5) Sauf que la clause « à ordre » n'y est pas obligatoire.

(6) (1693) Carth. 269.

considérer les *promissory notes* comme rendues négociables par la loi. « Le *Statute of Ann* », déclare Cowburn C. J. dans *Goodwin v. Roberts* (1) « peut pratiquement « être considéré comme une loi déclarative, (*declaratory statute*) confirmant la jurisprudence antérieure aux « décisions de Lord Holt ».

Quant aux usages, il n'est pas dans notre tâche d'en retracer ici l'histoire. On en trouvera un exposé très complet dans l'ouvrage de M. Larré, cité plus haut. Bornons-nous à souligner un point : « Les *negotiable instruments* », déclare M. le juge Wills dans *Whistler v. Forster*, « font partie de la *Currency*, et sont soumis aux « mêmes règles que la monnaie ». Mais il ne faudrait pas en déduire que les billets de banque, les *goldsmiths' notes*, dont la remise a été considérée par Lord Mansfield, en 1791 (4), comme constituant un paiement au comptant, furent les premiers *negotiable instruments* anglais. Pour retrouver les premières décisions portant sur les *negotiable instruments*, il faut se tourner vers un autre groupe de valeurs dans lequel « l'élément monétaire » joue un rôle moins important que dans les billets de banque : les lettres de change (5). C'est, en effet, cette espèce de titres négociables qui est visée dans *Martin v. Bourne*, cas qui remonte à 1603 (6), et que M. Chitty

(1) 3 et 4 Ann c. 9.

(2) (1875) 44 L. J. Ex. 157.

(3) (1863) 14 C. B. (N. S.) 257.

(4) *Miller v. Race* (1791) 1 Burr. 452.

(5) Il ne faut cependant pas oublier qu'à ses origines la lettre de change était beaucoup plus facilement assimilable à la monnaie qu'à l'heure actuelle, puisque tirée nécessairement d'une place sur une autre, elle avait, avant tout, pour fonction d'éviter un déplacement des espèces.

(6) Cro. Jac. 6.

considère comme étant la première décision rendue dans cette matière, par une Cour anglaise (1).

Pendant les deux siècles et demi qui ont suivi cette décision, le nombre des usages consacrant des *negotiable instruments* nouveaux est allé en augmentant. Non seulement, les titres anglais, mais même ceux, émis par les gouvernements étrangers (2) et figurant sur les marchés anglais, ont été rendus négociables.

Mais dans la seconde moitié du XIX^e siècle, on a tenté de donner au mot usage une interprétation tellement étroite que, si elle avait été admise, elle aurait gravement compromis l'avenir des *negotiable instruments*.

M. le Juge Blackburn, notamment, dans *Crouch v. Credit Foncier of England* (3), partant du principe qu'il n'appartient pas aux parties d'attacher la qualité de négociabilité à des titres émis par eux, affirma que cette qualité ne pouvait leur être conférée que par la loi ou par un usage faisant partie de *l'ancien law merchant* (4).

Voici les faits de cette *case* : Des titres dits « *debentures* », émis par le *Credit Foncier of England*, avaient été volés à leur propriétaire Macken. Par la suite, un de ces titres fut acquis par Crouch qui fournit une *valuable consideration*, et dont la bonne foi ne fut pas mise en doute. Avisé du vol, le Crédit Foncier refusa de payer à Crouch le montant du titre. En examinant le document, Blackburn J. constata qu'il contenait des clauses qui ne permettaient pas de le ranger dans la catégorie des billets à ordre. Au surplus il était *under seal*, et la loi de 1882,

(1) Cité par COWBURN C. J. dans *Goodwin v. Robarts* (1875) 44 L. J. Ex. 157.

(2) Pour la première fois, en 1824, *Gorgier v. Mieville* 3 B. & C. 45 (affaire concernant les bons émis par le gouvernement prussien).

(3) (1873) 42 L. J. Q. B. 183.

(4) 42 L. J. Q. B. 183.

(article 91, alinéa 2), qui permet de considérer comme négociables les titres émis *under seal* par des Sociétés, n'était pas encore votée. Pouvait-on, dès lors, faire des *debentures* une nouvelle catégorie de *negotiable instruments* ? Il fut admis, au cours du procès, qu'en pratique ces *debentures* étaient considérées comme négociables. La Cour devait-elle sanctionner cette pratique ? M. le Juge Blackburn rappella à ce sujet le principe général de la loi anglaise : « Le titre du propriétaire n'est pas un titre « précaire dont le voleur ou l'inventeur pourrait le priver par la vente à un acquéreur de bonne foi. » Une exception à cette règle ne peut être établie que par un *statute* ou par la *law merchant*. Il n'appartient pas aux parties d'attacher aux titres cette qualité de négociabilité. Et puisque la coutume de traiter les *debentures* comme titres négociables est d'origine récente, et ne fait pas partie de l'ancienne *law merchant*, cette coutume ne peut pas rendre le titre négociable.

On voit de quelle gravité aurait pu être cette décision du *Kings Bench*, si elle avait été suivie. Il aurait suffi que des clauses, que les nouveaux besoins du commerce auraient rendus nécessaires, mais que l'ancienne *law merchant* ne connaissait pas, soient insérées dans un titre, pour qu'on soit obligé de lui refuser la négociabilité, faute de pouvoir le faire entrer dans un des groupes, dès lors immuables, de *negotiable instruments*. Conscients de la gravité de cette décision, les juges qui l'ont rendue ont voulu en limiter l'application aux seuls titres anglais. C'est très certainement en se souvenant que les Anglais sont « une nation de prêteurs », et que des titres étrangers, aux modalités extrêmement diverses, sont quotidiennement traités dans la City, que M. Blackburn a tenu à souligner que les *debentures* litigieuses devaient être distinguées des titres émis par les Gouvernements étran-

gers ou par les colonies, tels, par exemple, les titres reconnus négociables dans l'affaire *Gorgier v. Mieville* (1). « Nous n'avons pas l'intention de jeter le moindre doute sur cette décision », déclara à ce sujet, le savant magistrat.

Une distinction semblait donc être introduite entre les titres émis à l'étranger, et ceux émis en Angleterre. Les premiers pouvaient devenir négociables en vertu d'un nouvel usage établi sur le marché de Londres ; par contre, la liste des *negotiable instruments* émis à l'intérieur du pays était définitivement arrêtée.

Mais deux ans après *Crouch v. Credit Foncier of England* vint l'affaire *Goodwin v. Roberts* (2). Cette fois, le litige portait sur des titres émis à l'étranger. Néanmoins, comme nous le verrons par la suite, la décision de la Chambre de l'Echiquier, reconnaissant la négociabilité des titres, a fini par être considérée comme incompatible avec la décision rendue dans *Crouch v. Credit Foncier of England*, et comme renversant la solution appliquée par cette décision, aux titres anglais.

Voici les faits de cette affaire : Le Gouvernement russe lança un emprunt sur le marché de Londres, par l'intermédiaire de la Maison Rothschild. Contre versement de 20 % du montant du titre, les souscripteurs recevaient un *scrip* qui leur donnait droit, après versement du solde, à un bon du Gouvernement russe. Goodwin, souscripteur pour 200 de ces *scrips*, les avait laissés entre les mains de son *broker* lequel se fit consentir là-dessus une avance. En première instance il fut prouvé que les *scrips* des Gouvernements étrangers étaient négociés sur le marché anglais depuis 50 ans environ. La Cour de l'Echiquier

(1) (1824) 2 L. J. K. B. (O. S.) 206.

(2) (1875) 44 L. J. Ex. 157.

se borna donc à constater qu'il s'agissait de titres étrangers et que, par conséquent, la décision du *Kings Bench* dans l'affaire *Crouch v. Credit Foncier of England*, n'empêchait pas de leur attacher la qualité de titres négociables.

La Chambre de l'Echiquier (1) confirme cette décision en appel, mais ne suivit pas la Cour de première instance dans son argumentation. Elle évita soigneusement de se placer sur le terrain du système adopté en 1873 par le *Kings Bench* si bien, qu'en examinant plus tard cette décision, M. le Juge Kennedy a pu établir qu'elle était tout à fait incompatible avec celle rendue dans la *Crouch's case*. Le jugement du chef justicier Cockburn mérite, en effet, d'attirer l'attention. En examinant l'évolution de la législation en matière de *negotiable instruments*, ce magistrat montre que celle-ci ne justifie pas l'exclusion d'usages, même nouveaux, du nombre des causes capables de conférer aux titres le caractère de négociabilité. Il s'oppose résolument à la tentative de considérer la loi commerciale comme quelque chose de rigide et incapable de s'adapter aux besoins du commerce en toute circonstance. Il reconnaît que la question de la durée d'un usage peut avoir son importance pour déterminer dans quelle mesure l'usage a pu se généraliser, mais, du moment que ce caractère de l'universalité de l'usage est suffisamment prouvé, il se demande, pourquoi on en refuserait l'application sous prétexte qu'il ne fait pas partie de l'ancien « *law merchant* » ou qu'il n'a pas été adopté jusqu'à présent par la jurisprudence.

Malgré ces considérations d'ordre très général, les juristes anglais étaient loin de se trouver unanimes sur la portée de cette décision. Le Conseiller du Roi Wil-

(1) Comme, du reste, la Chambre des Lords (1876) A. C. 476,

lis (1) considérait, par exemple, qu'elle n'avait pas détruit l'autorité de la décision du *Kings Bench*, parce qu'après tout, elle n'avait pas statué sur un litige concernant des titres anglais, quelques aient été les motifs invoqués à son appui. L'enjeu était effectivement trop important pour que les partisans de la thèse restrictive se soient tenus pour battus.

La question se posa à nouveau en 1898, dans l'affaire *Benchuanaland Exploration C^o v. London Trading Bank* (2). Cette fois-ci, le litige portait sur des *debentures* émis en Angleterre par la *Beira Junction Railway C^o*, c'est-à-dire par une société anglaise. Ces titres avaient été détournés par le secrétaire des demandeurs et remis par lui en gage entre les mains de la société défenderesse qui, de bonne foi, lui avança une certaine somme sur ces titres. La défenderesse refusa de les rendre aux demandeurs, et réussit à établir que la coutume, depuis un certain nombre d'années, traitait ces *debentures* comme négociables. M. le Juge Kennedy, après avoir rappelé les deux décisions du *Kings Bench* et de la Chambre de l'Echiquier, trouva qu'elles étaient absolument inconciliables.

Il fit ressortir que la Chambre de l'Echiquier avait désapprouvé la distinction entre les titres anglais et les titres étrangers : 1^o en disant que les juges du *Kings Bench* auraient mieux fait de baser leur décision tout simplement sur l'absence de preuve d'un usage suffisamment généralisé ; 2^o en refusant d'examiner si le litige qu'elle-même avait à examiner, portait sur un contrat russe ou anglais.

Kennedy fit ensuite allusion à un argument, qui, sûre-

(1) *Op. cit.*, pp. 30 et 34.

(2) 67 L. J. Q. B. 986.

ment, aurait attiré l'attention des juristes continentaux : sur quel principe de droit pouvait-on baser cette distinction entre ces titres anglais et étrangers ? Si l'on s'était basé, pour déterminer la qualité de négociabilité d'un titre étranger en Angleterre, sur la loi ou l'usage du pays dans lequel ce titre avait été émis, on se serait trouvé en présence d'une règle de droit international privé, souvent applicable, et qui permet effectivement, en opposant la loi du lieu du contrat à celle du pays où le point litigieux vient devant le juge, de traiter d'une façon différente, les contrats dits nationaux et les contrats étrangers. Mais, en cette matière, on ne peut pas faire état des règles qui gouvernent les relations contractuelles, puisque, précisément, ce caractère de négociabilité ne dépend pas, au point de vue de la loi anglaise, de la volonté des parties. On aurait pu encore, sans faire appel à la théorie de la loi applicable en matière de contrats, établir une règle *per se*, disant que la loi applicable, lorsqu'il s'agit de vérifier si l'usage a pu conférer à un titre le caractère de négociabilité, est celle du pays où ce titre a été émis. Mais, constate M. le Juge Kennedy, c'est la solution contraire qui prévaut. Les juges se demandent (1), si en vertu d'un usage *anglais*, eux, juges anglais, peuvent traiter comme négociable un titre émis à l'étranger. Willis K. C. va jusqu'à dire (2) qu'une Cour anglaise peut considérer un titre comme négociable, même si la loi du pays où il est émis lui refuse cette qualité.

On voit donc que le problème des titres étrangers négociés sur le marché de Londres, ne relève aucunement du droit international privé. Et, puisqu'il s'agit toujours d'examiner les conséquences d'un usage *anglais*, quel que

(1) *Gorgier v. Mieville* (1824) 2 L. J. (O. S.) K. B. 206,

(2) *Op. cit.*, p. 40.

soit le lieu d'émission des titres, c'est-à-dire d'une question du droit interne, on ne voit pas bien sur quel principe on aurait pu baser la distinction établie par le *Kings Bench* en 1873. Il est vrai que les juges anglais ne se laissent pas souvent influencer par une argumentation basée sur des principes généraux, lorsqu'ils trouvent qu'il y a utilité à statuer dans le sens contraire, mais Kennedy J., lui, n'a pas hésité (peut-être parce qu'il lui semblait que les considérations d'utilité en harmonie avec les principes du droit militaient contre la décision du *Kings Bench*), de considérer que cette décision ne faisait plus autorité étant incompatible avec les principes appliqués par la Chambre de l'Echiquier.

En 1902, M. le Juge Bigham (1) se prononça dans le même sens dans l'affaire *Edelstein v. Schuler* et aujourd'hui il faut considérer la controverse comme définitivement close ; tant pour les titres anglais que pour les titres étrangers la négociabilité peut résulter d'un usage, même s'il ne date pas de la *old merchant law*, pourvu que la durée de cet usage, et l'étendue de son application soient suffisamment établies.

Que faut-il comprendre sous cette condition de durée de l'usage ? La décision de M. Bigham contient, sur ce point, un passage qui mérite d'être signalé : « Il est exact », — dit ce magistrat, — « que pour décider si un usage est suffisamment établi pour s'imposer à une Cour, la question de sa durée présente une grande importance ; mais, il ne faut pas oublier, qu'à l'heure actuelle, un usage se forme beaucoup plus rapidement que par le passé ; le nombre des transactions qui l'éta-

(1) (1902) 71 L. J. K. B. 572.

« blissent importe donc plus que le temps sur lequel ces
« transactions s'étendent. »

En terminant cette section, nous tenons à dissiper une équivoque ; que signifie exactement l'expression : la négociabilité résulte de l'usage ?

A la fin de la section précédente, nous avons signalé que la négociabilité, qui doit être distinguée de la cessibilité, comprend deux éléments : la cession par la simple remise du titre et la protection du porteur *in due course*. Partant de là, on aurait pu croire que les juges, après avoir constaté que la forme du titre permet de le céder par la simple tradition, posent ensuite aux témoins, auxquels on demande d'établir l'existence de la négociabilité par l'usage, la question suivante : « Est-ce que les banquiers qui achètent et vendent des documents de cette
« espèce, considèrent que leur acquisition à titre onéreux
« et de bonne foi, protège l'acquéreur contre toute reven-
« dication de la part du propriétaire indûment dépos-
« sé ? » Mais si l'on passe en revue les décisions citées dans cette section, on constate que les juges ne s'inquiètent presque jamais de l'opinion que peut avoir le témoin sur ce second point. Il est évident que si l'on se place au point de vue des banquiers, il serait bien surprenant de les entendre dire : « Les titres sont cessibles par la simple
« remise ; nous en avons depuis longtemps acheté et
« vendu des quantités importantes, mais nous avons con-
« sidéré que, si un propriétaire indûment dépossédé les
« réclamait, nous serions obligés de les lui rendre. » Si on se place, par contre, au point de vue du propriétaire dépossédé, il est infiniment probable qu'il considérera que les banquiers n'ont aucune qualité pour se prononcer sur le bien fondé de sa revendication, et dira que seul le juge pourrait le faire. C'est pourquoi, tout ce qu'on demandera d'établir aux banquiers témoins, c'est le fait

que les titres litigieux ont été achetés et vendus sur les marchés anglais depuis une date déjà lointaine et dans des quantités relativement importantes.

Il est vrai que dans l'affaire *Simmons v. London Joint Stock Bank* (1), Lord Bowen, juge à la Cour d'Appel, se montre mécontent de ce que les témoins aient prouvé seulement que les titres litigieux étaient communément transférés par la remise de main en main, et qu'ils n'aient pas élucidé si ces documents étaient négociables dans le sens juridique du mot. Mais lorsque l'affaire précitée, vint devant la Chambre des Lords, celle-ci ne manqua pas d'écarter l'objection. « En cette matière », déclara Lord Macnaghten, « il n'est pas désirable de poser des distinctions raffinées qui ne sont pas comprises, et que la « pratique quotidienne du *Stock Exchange* ignore constamment ». Autrement dit, les témoins doivent établir la « négociabilité » dans le sens commercial ou financier du terme. Quant à la « négociabilité », dans le sens juridique, c'est-à-dire dans le sens de la protection accordée au porteur *in due course*, celle-ci sera l'œuvre du juge. C'est lui, et lui seul, qui décidera si le titre doit être considéré comme étant négociable en droit.

On pourrait peut-être exprimer la même idée en se servant d'une distinction que nous invoquons souvent, mais qui n'est pas en faveur outre-Manche, et en disant que la protection du porteur du titre n'est pas une *condition* mais un *effet* de la négociabilité ; effet qui sera consacré par le juge, lorsqu'il aura établi que les conditions de la négociabilité se trouvent réunies. Et une de ces conditions consiste dans la preuve, qu'en fait, un nombre suffisamment important de ces titres a été négocié sur le marché financier pendant une certaine période.

(1) (1891) I Ch, 270.

Il nous a paru important de souligner ce point, puisqu'il permet de mieux saisir l'importance du rôle des juges dans la création des *negotiable instruments*.

SECTION III. — LA BONNE FOI : LA *valuable consideration*

Les *Courts of equity* avaient dégagé une théorie dite de *constructive notice*, d'après laquelle pour être de bonne foi il ne suffisait pas de ne pas savoir que le titre du cédant était violé, mais il fallait encore avoir fait preuve de diligence suffisante pour s'entourer de tous les renseignements susceptibles d'éclairer la religion d'un cessionnaire (1).

Au XIX^e siècle cette doctrine n'était pas admise en règle générale en matière de titres négociables (2). L'une des décisions les plus frappantes, rendues sur la question, est celle de la *Court of Common Pleas* dans *Raphael v. Bank of England*.

Dans cette affaire, une demande avait été introduite pour obtenir de la Banque d'Angleterre le paiement d'une banknote de £ 500 qui, ainsi que la défenderesse le prouva avait été volée. Le demandeur, qui possédait à Paris un bureau de change, y avait acquis la banknote contre un paiement adéquat en francs français. Il fut établi que le numéro du titre volé avait été communiqué par la Banque d'Angleterre à un grand nombre d'établissements de crédit dont la demanderesse. « Lorsqu'on présenta la valeur au Banquier », déclare le Conseiller du Roi Willis, « la liste des banknotes volées était à portée de sa main. Un coup d'œil sur elle aurait suffi pour

(1) ASHBURNER'S, *Equity*, p. 86 ; voir aussi *Gill v. Cubitt* (1824) 3 B. & C. 466.

(2) *Crook v. Jadis* 5 B. & Ad. 909.

« arrêter le paiement ». Mais le Banquier ne consulta pas la liste et effectua l'opération. Était-il de bonne foi ?

Oui, répondit la Cour, parce que la question n'est pas de savoir s'il *devait* mettre en doute la valeur du titre, mais si en fait il avait des soupçons. La Banque d'Angleterre fut donc condamnée.

Mais en 1887 la Chambre des Lords rendit une décision (1) qui sema beaucoup de trouble dans les esprits et posa à nouveau la question de la *constructive notice*, qu'on avait cru définitivement abandonnée. La Chambre était appelée à se prononcer sur le litige suivant : avec l'autorisation de Lord Sheffield des titres lui appartenant avaient été remis par un certain Easton à un nommé Mozby, prêteur sur gages, en garantie du remboursement d'un prêt. Mozby remit une partie des titres, avec une série d'autres valeurs, à la Banque défenderesse. Entre les mains de la Banque, les titres remis par ce client, tant à la suite de cette affaire qu'à l'occasion d'autres opérations, devaient servir à garantir l'ensemble des avances consenties à ce dernier. Plus tard Mozby tomba en faillite et la Banque réalisa une partie du gage. Lord Sheffield engagea contre elle une action en restitution des titres et en paiement de leur valeur, aux offres de rembourser le montant de l'avance consentie par Mozby à Easton. Il fut débouté en première instance et par la Cour d'Appel. La question essentielle, qui préoccupa la Chambre des Lords, était de savoir si la Banque avait eu *notice* de la précarité du titre de Mozby. Il ne fut pas prouvé que la Banque ait connu l'accord intervenu entre Mozby et Easton. Mais elle n'avait jamais ignoré que Mozby était un prêteur sur gages et que l'opération principale de ces *money lenders*

(1) *Earl of Sheffield v. London Joint Stock Bank* (1888) L. J. R. Ch. 986.

consiste à consentir des prêts à un taux supérieur à celui qu'ils paient eux-mêmes aux Banquiers auxquels ils remettent en garantie les titres reçus par eux, de leurs propres clients. Il fut prouvé que les banquiers facilitaient dans une certaine mesure cette opération en permettant aux *money lenders* de remplacer les titres qu'ils devaient rendre à leurs clients par des titres nouveaux. La Chambre des Lords estima que ces renseignements d'ordre général étaient suffisants pour obliger la Banque à procéder à une enquête sur l'origine des valeurs, et pour la considérer comme ayant eu *notice* de la caducité du titre de propriété de son client. Elle infirma donc la décision de la Cour d'Appel et condamna la Banque.

Pour préciser la signification de la décision de la Chambre des Lords, il faut se demander en quoi au juste consistait d'après elle la faute de Mozby, faute qui devenait celle de la Banque, du moment qu'on reconnaissait qu'elle en avait reçu *notice*. La difficulté consiste dans le fait qu'en droit anglais on peut donner en garantie, non seulement un meuble dont on est le propriétaire, mais aussi un droit qu'on possède sur ce meuble, par exemple, celui de créancier gagiste.

« Mozby était parfaitement fondé » déclare Lord Watson, « à se servir des droits qu'il avait sur les titres pour y trouver une source de crédit ». Mais le gage qu'il pouvait à son tour consentir à la Banque ne pouvait évidemment garantir le remboursement d'une somme supérieure à celle qu'il devait lui-même recevoir de son débiteur. Or l'examen de l'accord passé entre lui et la Banque prouva que ces titres devaient servir à garantir les avances qui lui étaient consenties par celle-ci. Dès lors, Lord Macnaghen put dire que cet accord « avait eu pour conséquence de grever non seulement les droits de Mozby « sur les titres, mais aussi les titres eux-mêmes ». Donc,

si une avance consentie à Mozby avait été limitée à la somme qu'il avait lui-même à recevoir de Easton on n'aurait pu reprocher quoi que ce soit à la Banque.

Mais même limitée ainsi dans ses effets, la décision de la Chambre des Lords présentait un intérêt exceptionnel parce qu'elle semblait mettre en doute la jurisprudence antérieure sur la bonne foi.

C'est en se basant sur cette décision, que M. le Juge Kekewich en 1890 rendit sa décision dans l'affaire *Simmons v. London Joint & Stock Bank* (1), décision confirmée par la Cour d'Appel mais infirmée par la Chambre des Lords et qui constitue l'une des dernières tentatives de faire revivre la théorie de la *constructive notice*. Il s'agissait des cédules hypothécaires d'une Banque Foncière de Buenos-Aïres, qu'un broker avait achetées pour le compte de M. Simmons et que ce dernier lui avait laissé en dépôt. Le broker remit ces cédules avec d'autres titres à la *London Joint Stock Bank*, en garantie d'une avance. Cette avance n'ayant pas été remboursée la banque réalisa une partie des titres. Elle fut alors assignée par Simmons en restitution des titres, ou en paiement de leur valeur, et en dommages-intérêts. M. le Juge Kekewich constata que les banques qui font des avances aux brokers savent que ces derniers se servent généralement des sommes empruntées pour faire à leur tour des avances à leurs propres clients et emploient les titres qui leur sont remis par ceux-ci pour garantir les ouvertures de crédit que leur font les banquiers. « Les banquiers », déclara-t-il « ont « tort de ne pas se renseigner sur l'origine de ces titres ». La décision de la Chambre des Lords devait prouver, selon lui, que dans ces circonstances les banquiers devaient être considérés comme ayant eu *notice* de la

(1) (1891) 1 Ch. 270.

défectuosité du titre des *brokers*. L'application de cette décision, d'après lui, ne devait pas être limitée aux affaires dans lesquelles les circonstances de fait étaient tout à fait identiques à celles de la *Sheffields' case*. Les motifs dont s'était servi la Chambre des Lords devaient être considérés comme posant un principe de droit : *legal proposition*, susceptible d'une large application. Il condamna la banque en disant : « le Droit ne devra pas être blâmé, « si cette décision rend plus difficile la mise en gage par « des brokers malhonnêtes des titres appartenant à leurs « clients... Quant aux banquiers... ils ne doivent pas se « plaindre qu'on leur demande d'être plus prudents « dans ce genre d'affaires. »

La Cour d'Appel adopta le point de vue de Kekewich J. « La banque savait », déclara Lord Bowen, « que les « titres n'appartenaient probablement pas au broker... « Mais elle croyait que même s'il en était ainsi la loi autorisait le broker à constituer un gage sur l'ensemble des « titres qui lui avaient été laissés par ses clients ». Cette erreur de droit avait amené la banque à ne pas procéder à l'enquête que la loi exige. Elle était donc responsable et la décision de la *Sheffield's case* devait être appliquée.

En 1892 l'affaire vint devant la Chambre des Lords (1) qui infirma les deux décisions antérieures. Lord Halsbury déclara que dans la *Sheffields case*, sur laquelle ces décisions étaient basées, la Chambre n'avait voulu poser aucun nouveau principe de droit. « Nous avons tout simplement « trouvé que la banque dans cette affaire avait connaissance de la nature limitée des droits de son client... ». Il n'en résultait pas que dans la nouvelle *case* il fallait admettre « que les banquiers doivent être censés avoir su « que les titres qu'on leur remettait appartenaient à des

(1) (1892) A. C. 201.

« tiers ». L'un des magistrats cita les propos de Lord Brougham (1) : « On peut considérer comme établi à l'heure actuelle que la négligence d'une personne recevant un instrument négociable ne compromet pas son titre ». Le même magistrat ajouta qu'il aurait beaucoup regretté que la doctrine de *constructive notice* ait été introduite dans cette affaire. Cette décision de la Chambre des Lords mit fin à la discussion (2).

Pour en terminer avec la question de la bonne foi, rappelons qu'elle doit exister au moment où le titre a été transféré définitivement. L'affaire *Whistler v. Forster* (3), nous fournit l'exemple d'un cas où cette règle a été appliquée ; le défendeur avait acquis un chèque, en omettant de se le faire endosser. Avant qu'il ait pu corriger son erreur, il fut prévenu que son cédant avait obtenu le chèque grâce à une fraude. Il fut décidé que même si par la suite le défendeur avait pu obtenir l'endos du cédant, il n'aurait pu invoquer à son profit le principe de la négociabilité.

Nous ne nous arrêterons pas particulièrement aux règles concernant la *consideration* qui sortent des limites de cette étude.

Signalons cependant que, puisque l'instrument négociable, succédané de la monnaie, est souvent employé à titre de dation en paiement, une *past consideration* sera ici assez facilement admise. Elle peut, cependant, être de nature à provoquer des doutes sur la sincérité de l'opération, dit le Conseiller du Roi Willis (4). La même observation doit être faite au sujet de l'importance de

(1) *Bank of Bengal v. Fagan* 3 Moo P. C. 72.

(2) Parmi les décisions les plus récentes, voir *Greer v. Downes Supply Co* (1927) 2 K. B. 28 A. C.

(3) (1863) 32 L. J. C. P. 161.

(4) Op. cit., p. 24.

cette contre-prestation. La loi n'exige pas qu'il y ait équivalence entre le montant du titre et la valeur de la prestation fournie en paiement de celui-ci. Mais si l'écart est important, une présomption de mauvaise foi peut en être déduite. Signalons que dans la *Raphael's case* (1), c'est précisément le fait que le banquier parisien avait payé à son client la valeur au cours du change de sa banknote, qui a permis à la Cour de conclure à sa bonne foi.

Ajoutons encore que par le jeu de la règle de l'*estoppel*, on arrive parfois à cette conclusion qu'une *consideration* qui existe à l'égard d'une personne, peut ne pas exister à l'égard d'une autre. On en trouvera l'exemple dans l'affaire *Nash v. De Freville* (2).

SECTION IV. — LE CHÈQUE BARRÉ ET LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER NÉGLIGENT

Les sections précédentes nous ont permis de dégager les lignes générales de la jurisprudence en matière d'instruments négociables. Nous avons pu voir, comment, par un travail lent et réfléchi, les juges anglais sont arrivés au système actuel, tantôt en adoptant les anciennes règles aux nécessités de la vie moderne, comme par exemple lorsque, par une fiction, ils ont introduit l'action de *conversion*, tantôt en refusant d'appliquer certaines théories juridiques qui avaient passionné leurs prédécesseurs, comme par exemple pour la doctrine de la *constructive notice*.

Point n'est besoin ici de faire appel au législateur qui, sauf dans des cas exceptionnels, n'interviendra que pour consacrer l'œuvre de la jurisprudence. Si une Cour

(1) Voir *supra*, p. 170.

(2) (1900) 69 L. R. Q. B. 984.

montre quelque hésitation à suivre la ligne tracée, la Chambre des Lords interviendra pour la ramener dans la bonne direction en réformant son jugement. D'un pas sûr et mesuré, la jurisprudence anglaise s'achemine ici vers le système « le plus moderne et le plus libéral » que le droit commercial ait pu inventer.

Mais ce tableau serait incomplet si on oubliait de mettre en relief une question autour de laquelle le législateur se trouve aux prises avec la magistrature qui, avec une énergie surprenante après le libéralisme et l'élasticité que nous avons pu constater tout à l'heure, défend les vieux principes du Droit contre les assauts de l'un des plus fort et les mieux organisés des corps sociaux de l'Angleterre : celui des banquiers. Ce problème est celui de responsabilité des banquiers chargés de l'encaissement des chèques.

Il serait impossible d'apprécier l'importance de la question, si on ne connaissait pas le rôle joué par le chèque, et tout spécialement par le chèque barré, dans la vie économique de l'Angleterre. Grâce à la généralisation des comptes en banque, rares sont les Anglais qui se déplaceront pour encaisser le montant du chèque qu'ils ont reçu. Dans la majorité des cas, ils préféreront le barrer et l'envoyer à leur propre banquier pour encaissement. Il ne serait pas exagéré de dire, qu'Outre-Manche, la presque totalité des paiements de quelque importance s'effectue par chèque barré (1).

C'est en tenant compte du rôle prépondérant joué par cette espèce particulière de *negotiable instrument*, et du fait que sur ce point les Tribunaux adoptent une attitude intransigente qui tranche singulièrement avec la sou-

(1) L.-H. MITCHELL : *Le chèque dans les Pays Anglo-Saxons*. Thèse. 1927, chapitre I^{er}.

plesse constatée plus haut, que nous avons jugé utile de consacrer à la question une section spéciale.

A première vue, la solution semble être la suivante : alors qu'en principe tous les porteurs successifs d'un *negotiable instrument* sont traités sur un pied d'égalité, le Droit ici en a choisi un, auquel il impose un devoir spécial : celui de ne pas être négligent. Ce devoir incombe au banquier auquel le chèque barré est remis à l'encaissement ; et nous verrons tout à l'heure avec quelle sévérité il est traité

L'article 82 du « *Bills of Exchange Act 1882* » dispose :
« Quand un banquier encaisse de bonne foi et *sans né-*
« *gligence*, pour le compte d'un client dont le titre est
« défectueux, un chèque barré généralement ou spécia-
« lement à son nom, il n'encourt pas de responsabilité
« vis-à-vis du véritable propriétaire du fait de l'encais-
« sement » (1).

Remarquons que ce devoir de « ne pas être négligent » ne se retrouve pas dans les autres dispositions du *Bills of Exchange Act 1882*. Et nous avons déjà vu que lorsque la loi, sans faire mention de négligence, n'impose à une partie que l'obligation d'être de bonne foi, l'existence de la négligence ne sera pas admise comme élément de preuve de la mauvaise foi (2).

Remarquons également que la formule employée par les articles 80 et 82 est nettement plus rigoureuse que celle de l'article 60 fixant la responsabilité du banquier en matière de traites. L'article 60 remplace, en effet, le devoir de ne pas être négligent par la simple obligation de payer *conformément aux usages du commerce*.

(1) Voir aussi l'article 80, qui fait usage d'une formule analogue à l'égard du banquier sur lequel le chèque a été tiré.

(2) *Bills of Exchange Act 1882*, art. 90.

Et bien, malgré la rigueur de ses termes, l'article 82 ci-dessus constitue déjà une concession importante obtenue par les banquiers, dont la situation, ainsi que nous le verrons plus loin, était beaucoup plus difficile avant cette loi.

Du point de vue économique et social il n'est pas étonnant que la loi ait chargé le banquier encaisseur d'exercer ici un contrôle, dont la nécessité se justifie par l'importance même du rôle joué par le chèque barré. Et les juges anglais ne sont pas sourds aux exigences des nécessités pratiques. « Il est très important de sauvegarder « les droits des propriétaires mis en danger par les actes « de leurs employés disposant de leur propriété sans leur « autorisation », déclare Lord Scrutton, juge à la Cour d'Appel (1), en parlant d'un cas de détournement de chèques dans lequel la responsabilité des banquiers est très souvent engagée, cas de l'employé qui encaisse à son profit un chèque tiré pour le compte de son patron en abusant de la procuration reçue de ce dernier.

Mais les règles posées par l'article 82 sont encore plus faciles à justifier si on examine la position juridique du banquier encaisseur. Dans la plupart des cas, celui-ci ne paiera le montant du chèque qu'après en avoir lui-même encaissé le montant de l'établissement de crédit sur lequel il est tiré. Le banquier n'est donc pas un acquéreur de ce chèque, et la protection accordée aux porteurs des *negotiable instruments* ayant fourni une *valuable consideration*, lui est refusée par la *Common Law* (2).

La *Common Law* le considérerait comme un mandataire dont la responsabilité était engagée lorsqu'il détournait au profit de son mandant des biens appartenant à un

(1) *Lloyds Bank v. Chartered Bank* (1929) I. K. B., p. 57.

(2) *Savory & Co v. Lloyds Bank Ltd* (1932) K. B., p. 501.

tiers. Peu importait sa bonne foi où les précautions prises par lui, lors de l'exécution de ce mandat. Il était complètement assimilable au préposé qui a eu le tort d'exécuter, au préjudice d'un tiers, les ordres de son patron et qui doit en supporter les conséquences

Les lois de 1876 et de 1882 constituent une dérogation aux principes ci-dessus et atténuent la responsabilité du banquier (1). Dorénavant, au lieu d'être responsable chaque fois qu'il aura encaissé un chèque pour le compte d'un porteur de mauvaise foi, le banquier ne pourra être poursuivi pour *conversion* que lorsqu'il n'arrivera pas à prouver qu'il a agi sans négligence.

C'est peut-être par la réserve habituelle aux magistrats anglais chaque fois qu'il s'agit d'appliquer des dispositions législatives dérogatoires à la *Common Law*, que s'explique leur manière restrictive d'appliquer les deux articles ci-dessus.

Puisque c'est en sa qualité de mandataire que le banquier se trouve protégé par l'article 82, demandons-nous si l'article s'appliquera toujours à son cas, lorsqu'il aura payé le chèque *avant* d'en avoir encaissé le montant.

A cette question la Chambre des Lords a répondu par la négative dans la *Gordon's case* (2). Le banquier qui paie avant d'encaisser le montant du chèque, a-t-elle dit, n'est pas un mandataire, mais un acquéreur à titre onéreux. Il ne peut donc plus invoquer à son profit l'article 82. « La protection accordée par l'article 82 », déclare Collins M. R., « est limitée aux actes qui sont nécessaires « à l'exécution du devoir que le législateur a imposé aux « banquiers, en ce qui concerne l'encaissement des chè-

(1) L'article 12 du *Crossed Cheques Act* 1876 (39 & 40 Vic. c. 81) contient déjà la règle ci-dessus, qui reproduit à son tour l'article 82 du *Bills of Exchange Act* 1882.

(2) *Capital & Counties Bank v. Gordon* (1903) A. C. 240.

« ques barrés (c'est-à-dire le devoir de se considérer comme de simples *conduit-pipes*, servant à amener le « chèque à sa destination) » (1).

Cette décision, à laquelle on ne pouvait rien reprocher au point de vue juridique, était conforme aux décisions antérieures (2). Ainsi dans l'affaire *Bissell v. Fess* (3), M. le Juge Denman avait déclaré : « si le banquier décide de payer à son client au comptant le chèque » (que ce dernier lui remet à l'encaissement), « je crois qu'en recevant ensuite un paiement du banquier sur lequel le chèque fut tiré, il doit être censé l'avoir encaissé à son profit, et non pas au profit de son client dans le sens de l'article 82 ».

Cela comportait des conséquences très graves pour les banquiers qui avaient l'habitude de payer à leurs clients le montant des chèques remis par ceux-ci sans en attendre l'encaissement. On ne le conçoit pas à première vue. Puisque le banquier avait payé le montant du chèque, pourquoi n'invoquait-il pas en sa qualité de *holder in due course* le bénéfice de l'article 38 de la loi de 1882 ? Pourquoi s'obstinait-il à continuer à chercher la protection dans les dispositions de l'article 82 ? C'est que cet article, tout en présentant des inconvénients certains, en imposant la preuve d'absence de toute négligence, offrait aussi des avantages importants. Considéré comme un simple mandataire, le banquier par exemple ne pouvait

(1) *Gordon v. London City and Midland Bank* (1902) L. J. K. B., p. 225.

(2) *Matthiessen v. London and County Bank* 48 L. J. C. P. 529 ; *Great Western Railway v. London & County Banking Co* 70 L. J. K. B. 915 ; (1901) A. C. 414 ; *Clarke v. London & County Banking Co* 66 L. J. Q. B. 354 ; (1897) 1 Q. B. 552 ; *Royal Bank of Scotland v. Tottenham* 64 L. J. Q. B. 99.

(3) 51 L. T. 663.

pas se voir opposer l'article 24, qui est si souvent invoqué à l'encontre de l'acquéreur du titre, et aux termes duquel les détenteurs des valeurs sur lesquelles la signature d'une partie constitue un faux, ne peuvent pas se retrancher derrière les dispositions de l'article 38.

Et c'était précisément parce que l'endos sur les chèques de Cordon constituait un faux pratiqué par son employé, que la London C. & N. B. tenait à se retrancher derrière l'article 82.

C'est donc le désir de profiter du titre de mandataire même lorsqu'ils ne l'étaient plus qui provoqua les réactions des banquiers à la suite de la décision de la Chambre des Lords.

Le législateur est intervenu. Un amendement à la loi de 1882 a été voté (1), qui permet au banquier de bénéficier des dispositions de l'article 82, même s'il a « crédité « le compte de son client du montant du chèque avant « d'en avoir reçu paiement. »

Toute proportion gardée, cet incident rappelle beaucoup le conflit entre *Lombard Street* et *Westminster Hall* auquel nous avons fait allusion à propos de *promissory notes*. Et là encore *Lombard Street* semble avoir eu le dernier mot.

Mais est-ce que « créditer le compte » équivaut à « payer » ? Telle est la question posée par M. Jacobs (2) qui se demande si l'expression dont s'est servi le législateur ne permettra pas aux juges de restreindre le champ d'application de la nouvelle loi. C'est du reste la thèse adoptée par les avocats des banquiers dans la *Gordons Case* qui permet de poser cette question ; ils ont en effet essayé, pour échapper à la jurisprudence antérieure, d'éta-

(1) *The Bills of Exchange (Crossed cheques) Act 1906*, 66 Edw. 7 c. 17.

(2) STEVENS : *Elements of Mercantile Law*, 9^e édit., p. 379.

blir une distinction entre le banquier qui paye effectivement le montant du chèque avant de l'encaisser et celui qui ne fait que créditer le compte de ce dernier (1).

Enumérons rapidement les conditions d'application de l'article 82.

Pour avoir droit à la protection de cet article, le banquier doit avoir agi de bonne foi et sans négligence. Il faut en outre que le chèque lui ait été remis par un client.

La définition de la bonne foi est ici identique à celle donnée par le *Sale of Goods Act* 1895 que nous avons examinée précédemment.

Les deux autres conditions présentent des particularités.

L'interprétation donnée par les Tribunaux au terme « client » est assez large. Ainsi il a été jugé que la question de la durée des rapports entre le banquier et le porteur du chèque qui le lui remet à l'encaissement ne doit pas être prise en considération (2). D'autre part un banquier qui encaisse un chèque pour un confrère est censé agir pour le compte d'un client (3).

C'est en examinant la seconde condition, celle qui est relative à la négligence, que l'on se rend compte de la sévérité des juges à l'égard des banquiers.

D'abord, à qui incombe la charge de la preuve ? Y a-t-il ici une présomption au profit du défendeur analogue à celle qui le fait considérer de bonne foi jusqu'à preuve du contraire.

Non, ici la règle est inverse ; ce sont « les épaules » du banquier qui devront supporter le fardeau de la

(1) *Gordon v. London City & Midland Bank* (1902) L. J. K. B., à la p. 222.

(2) *Taxation (Commissioners) v. English Scottish & Australian Bank* (1920) A. C., p. 687.

(3) *Importers Co v. Westminster Bank* (1927) 2 K. B. 297.

« preuve », pour employer une expression favorite de la terminologie anglaise.

Dans deux décisions rendues en 1933 la Chambre des Lords s'est prononcée dans ce sens (1).

Ne pas être négligent signifie : s'entourer de renseignements chaque fois que la situation l'exige et refuser de prendre le chèque à l'encaissement si ces renseignements sont de nature à mettre en doute le titre du client.

En pratique, le banquier doit : premièrement, procéder à une enquête chaque fois qu'il ouvre un compte à un nouveau client (2) ; deuxièmement, examiner le titre de son client chaque fois qu'un chèque remis par ce dernier présente une anomalie (3). Et en procédant à cet examen, le banquier ne doit pas se borner à constater qu'au point de vue purement formel, le chèque est en règle. Un exemple frappant en est fourni par l'affaire *Lloyds Bank v. Chartered Bank* (3). Un employé de la *Lloyds Bank* (4) avait tiré une série de chèques au nom de cette banque et à son propre ordre. Il en encaissa ensuite le montant par la *Chartered Bank*, en détournant au préjudice de ses patrons les sommes touchées. Il fut établi que cet employé était expressément autorisé par la demanderesse à tirer des chèques. Ceux qui dépassaient une certaine somme étaient même revêtus de deux signatures, conformément aux termes de la procuration délivrée à l'employé. Les chèques étaient donc absolument réguliers quant à la

(1) *Lloyds Bank v. Savory & Co* (1933) A. C. 201 ; *Midland Bank v. Reckitt* (1933) A. C. 1.

(2) *Lloyds Bank v. Savory & Co* (1933) A. C. 201 ; *Midland Bank v. Reckitt* (1933) A. C. 1.

(3) SCRUTTON L. J. dans *Savory & Co v. Lloyds Bank* (1932) 2 K. B. 122.

(4) *Morison v. London County & Westminster Bank* (1914) 3 K. B. 356.

forme ; cela n'empêcha pas la Cour de condamner le banquier encaisseur pour *conversion*.

Il faut reconnaître que les Tribunaux essaient parfois d'assouplir les conditions d'application de l'article 82. « Il ne faut pas demander aux banquiers d'être des détectives amateurs » déclare Lord Sankey J. (1). Citons également les propos de Lord Dunedin dans l'affaire *Commissioners (Taxation) v. English Scottish & Australian Bank* (2). « Exiger un examen des origines de chaque chèque « aurait rendu le commerce du banquier impraticable ; « il faut donc qu'il y ait quelque chose de manifestement « irrégulier dans la transaction ».

Cependant ces irrégularités peuvent résulter d'un très grand nombre de circonstances (3) : de la disproportion entre les revenus du client et le montant des chèques encaissés pour son compte, du fait qu'il figure comme bénéficiaire sur des chèques qu'il a tirés en qualité de mandataire d'un tiers, du fait même qu'il est au service du tireur, etc... (4).

La position sociale du mandataire du tireur, notamment le fait qu'il est un *sollicitor*, ne peut pas dispenser le banquier du devoir de vérifier l'étendue de son mandat (5).

Le banquier ne pourra, d'autre part, se retrancher derrière l'usage pour expliquer pourquoi il n'a pas procédé à une enquête. Cela a été récemment confirmé dans

(1) *Lloyds Bank v. Chartered Bank* (1929) I. K. B., p. 73.

(2) (1920) A. C. 683.

(3) Voir l'énumération dans *Lloyds Bank v. Chartered Bank, supra* ; voir aussi *Ross v. L. C. & W. Bank* (1919) I. K. B. 678 et *Underwood (A. L.) Ltd v. Bank of Liverpool* (1924) I. K. B. 775.

(4) *Midland Bank v. Reckitt* 37 Com. Cas. 202.

(5) *Ibid.*

l'affaire *Lloyds Banks v. Savory & Co* (1). Il s'agissait d'une banque à succursales multiples, qui autorisait les clients de chaque succursale à remettre à l'une quelconque des autres succursales les chèques dont ils étaient porteurs. Les chèques étaient dirigés directement sur le *clearing*, et la succursale où le client avait son compte en était avisée par un *scrib*, par lequel la succursale ayant reçu le chèque lui signalait le nom du client et la somme à porter à son crédit. Les juges trouvèrent ce système inadmissible. « La banque a bien tous les renseignements » a déclaré Scrutton L. J. lorsque l'affaire vint devant la Cour d'appel (2), « mais ceux-ci se trouvent divisés : l'une des succursales connaît les particularités du chèque, une autre est au courant de la situation du client. Mais puisque ces renseignements ne sont pas confrontés, des abus sont possibles ». Aussi la protection de l'article 82 fut elle refusée, quoique les juges eussent admis que le système était commercialement rationnel et qu'il était en usage, tant dans le *Lloyds Bank* que dans d'autres établissements de crédit, depuis près de 40 ans.

La Banque ne peut pas invoquer le manque du temps nécessaire pour s'entourer des renseignements voulus. « Si la banque n'est pas en mesure d'effectuer des recherches, elle doit en supporter les conséquences », dit *Pickford J.* dans l'affaire *Crumplin v. London Joint Stock Bank* (3).

Il suffit de comparer ces propos avec ceux de Willes K. C. (4) cités plus haut, au sujet de la nécessité pour le juge de tenir compte de la rapidité avec laquelle circu-

(1) (1933) A. C. 201.

(2) (1932) 2 K. B. 122.

(3) 30 T. L. R., p. 101.

(4) *Op. cit.* : *Lecture I.*

lent les *instruments negotiables*, pour se rendre compte combien le « climat » ici se distingue de celui qui est propre aux autres parties de cette branche du droit commercial.

CONCLUSION DU CHAPITRE IV

De toutes les dérogations à la règle *nemo dat* le régime appliqué aux *negotiable instruments* constitue la plus absolue. Le droit anglais va même plus loin que le nôtre dans le désir de protéger le tiers acquéreur, puisqu'il ne connaît pas les rigueurs de notre loi de 1872 sur les titres perdus ou volés.

Mais plus significative encore que les résultats obtenus, est la fermeté avec laquelle la jurisprudence a su écarter certaines doctrines susceptibles d'entraver une évolution moderne de cette matière. Les principaux de ces écueils éventuels étaient la théorie de la *closed list* des *negotiable instruments* et la doctrine de la *constructive notice*.

Mais malgré la générosité dont les Cours ont volontiers fait preuve en cette matière, l'ancien principe réapparaît dès que s'effacent les nécessités économiques qui ont justifié la dérogation.

Nous avons vu, en effet, que la négociabilité ne peut être conférée que par l'usage : quel est le but de cette règle si ce n'est de réserver au juge la faculté de n'accorder cette faveur qu'aux titres qui semblent l'avoir mérité par une circulation suffisamment importante.

D'autre part, rappelons les devoirs imposés au banquier chargé de l'encaissement des chèques barrés ; c'est qu'au lieu de favoriser les dérogations, les exigences sociales peuvent souvent faire revivre la règle *nemo dat*.

CHAPITRE V

Les actes protégés en raison de la conduite des parties

Dans ce chapitre se trouvent réunies deux théories d'origines différentes et d'importance inégale : d'une part la doctrine de *l'estoppel*, telle qu'elle a été élaborée par la *Common Law* à travers plusieurs siècles, doctrine qui, à côté de la théorie de *l'equity* sur la position du tiers acquéreur de bonne foi à titre onéreux, se trouve à la base des règles destinées à protéger ce dernier :

D'autre part, un aperçu de la prescription extinctive : *limitation of actions*, qui a sa source dans des *statutes* et qui, bien qu'interprétée assez largement, n'est jamais sortie de son domaine de règle de procédure.

Le trait commun, qui a permis de ranger ces deux questions dans le même chapitre, consiste dans le fait que dans les deux cas la protection des actes d'une personne résulte de la conduite de l'autre.

On pourrait encore examiner dans ce chapitre la forclusion résultant du fait que le demandeur qui avait à sa disposition l'action délictuelle du propriétaire dépossédé, en même temps qu'une action contractuelle a opté pour cette dernière : « *waiver of tort* » (littéralement : « renonciation au délit »).

D'autre part, on aurait pu traiter la question du possesseur sans titre auquel le droit permet de conserver l'objet qu'il a transformé, ou qu'il a incorporé dans un bien dont il est le propriétaire : l'accession, le mélange, la spécification.

Mais dans ces deux séries d'hypothèses la protection du possesseur se ramène à une substitution à l'action en restitution de l'objet, de poursuites en paiement d'une somme d'argent. Or, nous avons vu que, même à l'heure actuelle, et malgré les changements intervenus les Cours ne sont pas obligées d'ordonner la restitution de l'objet en matière de *detinue* et peuvent condamner au paiement de sa valeur. C'est pourquoi, bien que sur plus d'un point la position du défendeur condamné pour *trespass*, *conversion* ou *detinue*, se distingue de celle d'une personne qui peut invoquer le *waiver of tort* ou l'accession, nous n'avons pas cru pouvoir considérer ces deux moyens comme protégeant le possesseur en cas de revendication.

Nous nous bornerons donc à étudier la doctrine de l'*estoppel* et les règles concernant la prescription extinctive : *limitation of actions*.

SECTION I. — LA FORCLUSION RÉSULTANT DE L'*estoppel*

« Il y a *estoppel* lorsque la loi interdit à une personne « de parler à l'encontre de son acte ou de son engagement, même si elle dit la vérité », disent les vieux traités de droit anglais (1).

Les règles de l'*estoppel* font partie du droit des preuves (*law of evidence*) (2). Ceci explique que ce moyen, pour

(1) *Coke on Littleton*, I. Inst. 325 a.

(2) HALSBURY : *Law of England*, 2^e éd., t. 13, p. 398.

être retenu, doit être expressément invoqué devant la Cour (1).

On distingue trois genres d'*estoppel* : *estoppel by matter of record* (2) résultant d'un jugement ; *estoppel by deed* provenant d'un engagement pris dans certaines formes solennelles ; *estoppel in pais* résultant des affirmations ou de la conduite d'une personne.

C'est ce troisième groupe qui est visé par l'article 21 du *Sale of Goods Act* 1893. Mais pour comprendre les règles applicables dans cette hypothèse, il semble utile de donner un aperçu rapide des principes qui régissent chacun des trois cas.

L'*estoppel by record* est basé sur la maxime : *Nemo debet bis vexari eadem causa*. Pour son application on distingue entre deux groupes de jugements : ceux prononcés *in personam* et ceux rendus *in rem*.

Dans les deux cas il y a interdiction de prouver lors d'un procès qu'un fait, invoqué au cours d'un procès antérieur, se présente autrement que ne l'ont établi les premiers juges. Mais, dans le premier cas, l'interdiction existe seulement lorsque pendant le nouveau procès la question de l'*estoppel* se pose entre les personnes qui toutes étaient parties au procès antérieur. Dans le second cas la règle existe *erga omnes*.

Il n'est pas nécessaire que le jugement soit définitif, mais il faut qu'il ne soit pas simplement un jugement « avant dire droit » (3). Même si un appel est interjeté, la règle s'applique tant que le jugement n'est pas infirmé (4). L'*estoppel* peut être invoqué en vertu d'un juge-

(1) *Ibid.*, p. 435.

(2) Ou *quasi of record*.

(3) *English and Empire Digest*. t. 21, 151.

(4) *Harris v. Willis* (1855) 15 C. B. 710.

ment rendu d'accord entre les parties, mais il n'est pas opposable aux tiers même, s'il est rendu *in rem*. De même, un jugement rendu par défaut peut, sous certaines réserves, être invoqué à l'appui de ce moyen (1).

Il faut cependant que le jugement ait été rendu par un tribunal compétent. A ce point de vue, il faut noter qu'une question de fait, tranchée par un tribunal étranger statuant dans la limite de sa compétence et non contraire aux dispositions du *Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933* (2), ne pourra pas être présentée sous un autre jour devant une Cour anglaise. Ainsi dans *Ricardo v. Garcia* (3) le demandeur, qui invoqua des faits tranchés lors d'un procès qu'il avait eu précédemment en France avec le même défendeur, fut débouté de sa demande, le défendeur ayant opposé l'*estoppel*.

Un jugement obtenu par suite d'une fraude, ou d'une collusion entre les parties ne pourra pas servir d'*estoppel* (4). Mais il est intéressant de noter que la Cour peut refuser d'appliquer cette règle à l'encontre d'un tiers qui, *bona fide*, a traité sur la foi d'un tel jugement.

Le second genre d'*estoppel* s'appelle : *estoppel by deed* (5). Lorsque les parties, dans une forme solennelle, ont pris des engagements confirmés par l'apposition de leur sceau, elles ne sont pas autorisées à prouver qu'un fait affirmé par elles dans ce *deed* ne correspond pas à la réalité. Ce principe a été expliqué par l'idée de gradation

(1) HALSBURY : *Op. cit.*, p. 443.

(2) 23 Geo 5 c. 13.

(3) 12 Cl. & F. 368.

(4) « Même s'il émane de la Chambre des Lords » déclare Lord HALSBURY : *Op. cit.*, p. 436.

(5) Sur les espèces des *deeds*, sur lesquels l'*estoppel* peut être basé, voir *Sheppard's Touchstone of Common Assurances*, p. 53.

dans les différents groupes de preuves (1) « Il existe des « preuves si pesantes et d'une nature si décisive », déclare Lord Halsbury, « qu'en leur présence aucune preuve « contraire n'est possible ».

Il est évident que ce moyen ne pourra être invoqué que contre la personne qui a pris l'engagement ou a fait l'affirmation dans le *deed* et contre ses ayants droit. Mais, même à l'égard de ces personnes, on ne tient compte que des affirmations concernant des faits précis et résultant de déclarations « non ambiguës » (2). Les conclusions auxquelles on ne pourra arriver que par la voie de déduction ne seront pas prises en considération.

Si le *deed* résulte d'un dol, l'auteur du dol ne pourra pas opposer l'*estoppel* à la victime de ses manœuvres (4). Il n'en est pas ainsi, en règle générale, lorsque l'*estoppel* est invoqué par une personne n'ayant pas participé au dol (5).

D'autre part, l'auteur du dol auquel le *deed* est opposé ne pourra pas invoquer la nullité de ce dernier, pour éviter la forclusion (6). Mais de cette hypothèse, il faut distinguer les *deeds* qui cachent derrière eux des conventions illicites ou contraires à l'ordre public. Dans cette dernière hypothèse, l'*estoppel* ne pourra être opposé « même à celui ou à ceux de ses auteurs qui ont agi de « mauvaise foi et qui en ont tiré des avantages » (7).

(1) *Rainsford v. Smith* (1560) 2 Dyer, 196 a.

(2) HALSBURY : *Op. cit.*, p. 456.

(3) *Right d. Jeffroys v. Bucknelle* (1831) 2 B. & Ad. 278.

(4) *Norfolk's Case* (1667) Hard. 464.

(5) Voir cependant l'avis de Lord MACHAGHTEN dans *Balkis Consolidated Co v. Tomkinson* (1893) A. C. 396, p. 410.

(6) *Montefiori v. Montefiori* (1762) 1 Wm. Bl. 363.

(7) Lord ATKIN dans *Re. A. Bankruptcy Notice* (1924) 2 Ch. 76 C. A., pp. 96-98.

L'erreur, même commune aux deux parties au contrat ne sera que très difficilement admise comme fin de non-recevoir opposée à l'*estoppel by deed* (1).

Par contre, l'incapacité de la personne qui a pris l'engagement vicie le *deed*, dans le cas notamment où il émane d'un mineur (2).

L'*estoppel in pais* dont nous aurons à nous occuper plus particulièrement est ainsi défini par Lord Birkenhead dans *Maclaine v. Gatty* (3) : « Si A., par ses paroles ou par sa conduite, a amené B. à croire à l'existence d'un certain état de fait, et si B. a agi sur la foi de cette impression, A. ne sera pas admis à prouver à l'égard de B., et à son préjudice, l'existence simultanée d'un autre état de fait ».

L'*estoppel in pais* peut donc résulter d'une affirmation, soit orale, soit écrite, ou même de la conduite d'une personne.

Nous examinerons dans les paragraphes suivants les conditions d'application de cette théorie. Quant à présent, bornons-nous à dire que la théorie de l'*estoppel* peut, dans les litiges portant sur la propriété mobilière, être invoquée dans deux hypothèses différentes :

Soit comme une exception opposée à une demande principale, introduite par le propriétaire dépossédé, hypothèse illustrée par le cas du défendeur qui détient les meubles litigieux ou qui en a disposé, et auquel l'*estoppel* permet de contester les droits du demandeur ; soit comme une réplique à l'exception de *non dominus*, opposée au demandeur qui poursuit la restitution des meubles lui appartenant ou le paiement de leur valeur ; dans ce cas,

(1) *Harding v. Ambler* (1838) 3 M. & W. 279.

(2) *Smith v. Low* (1839) 1. Atk. 489.

(3) (1921) 1 A. C. 376, p. 386.

l'estoppel est invoqué par le demandeur et nous sommes en présence de *conversion by estoppel*.

Comme exemple de la première hypothèse, citons l'affaire *Greenwood v. Martins Bank* (1), dans laquelle la banque défenderesse, poursuivie par un client pour avoir débité son compte du montant de certains chèques, sur lesquels sa signature avait été contrefaite par sa femme, lui opposa l'exception de *l'estoppel* en lui reprochant, notamment, d'avoir été au courant des agissements de sa femme et de ne pas en avoir averti la banque.

Quant à la seconde hypothèse, on cite généralement pour l'illustrer l'exemple du *bailee* auquel il est interdit de contester le titre du *bailor*, même si, en fait, ce dernier ne possède pas ce titre (2).

On retrouve le même principe dans *Henderson v. Williams* (3). Dans cette affaire, un magasinier avait, sur les instructions du déposant des marchandises, déclaré au tiers qui avait acquis ces marchandises par l'intermédiaire d'un *agent*, qu'elles étaient à sa disposition ; le déposant s'étant par la suite aperçu qu'il avait été fraudé par son mandataire en avisa le magasinier, qui refusa de remettre la marchandise à l'acquéreur. Il fut jugé, qu'ayant déclaré à ce dernier qu'il tenait la marchandise à sa disposition, et l'ayant ainsi amené à effectuer l'opération, le magasinier ne pouvait pas opposer à l'acquéreur le titre et les instructions du déposant (4).

(1) (1933) A. C. 51.

(2) *Biddle v. Bond* (1865) 6 B. & S. 225. Mais, pour montrer une fois de plus combien il est dangereux en droit anglais de raisonner par analogie, citons l'affaire *Karflex v. Poole*, dans laquelle le juge GODDARD a décidé que le principe ci-dessus ne peut pas être étendu au cas de location-vente.

(3) (1895) I. Q. B. 521.

(4) Voir cependant *Laurie Morewood v. Dudin* (1926) I. K. B. 223.

§ 1^{er}. — *Les éléments constitutifs de l'estoppel in pais*

Du temps de Coke, déclare Lord Halsbury (1), le champ d'application de cette doctrine était beaucoup plus étroit qu'à l'heure actuelle. Les actes *in pais*, qu'on considérait alors comme constitutifs d'*estoppel*, n'étaient pas moins solennels ou moins formels qu'un *deed*. Ainsi, on reconnaissait de longue date que le locataire, qui accepte que le bailleur consente un nouveau contrat de location à un tiers et qui transmet à ce dernier la possession, ne peut pas, par la suite, contester le titre de ce dernier. Mais les cas où l'*estoppel* était alors admis, étaient peu nombreux ; de plus, on exigeait très souvent que la personne, dont la conduite avait engendré le prétendu *estoppel*, ait agi de mauvaise foi (2).

Depuis ce temps, la doctrine a beaucoup évolué et est devenue plus souple. En parlant de cette évolution, on a souvent opposé au terme *estoppel in pais* celui d'*estoppel in equity*. Mais l'examen des *cases* basés sur cette doctrine prouve que la *common law* et l'*equity* ont tous deux activement contribué à son élaboration (3).

Pour examiner les conséquences de la doctrine de l'*estoppel* en droit moderne, on peut se placer à un double point de vue :

On peut d'abord, en praticien, se demander quelles sont les règles qu'il faut appliquer lorsque, à l'heure actuelle, on veut se servir de ce moyen devant un Tribunal ; nous procéderons tout à l'heure à l'examen rapide de ces règles ; dès à présent, on peut dire que le champ d'application de cette doctrine a été considérablement étendu

(1) *Op. cit.*, t. 13, p. 468.

(2) HALSBURY : *Op. cit.*, t. 13, p. 476.

(3) *Jorden v. Money* (1854) 5 H. L. Cas. 185 ; voir l'avis de Lord CRANWORTH, p. 210.

par rapport au rôle qu'elle avait joué dans le Droit du xvii^e siècle, mais qu'elle est néanmoins restée une règle d'exception, à interpréter très restrictivement, et que si les principes qui la régissent ont été assouplis, ils restent suffisamment rigides pour rendre souvent très malaisé le recours à ce moyen.

On peut d'autre part essayer, en historien, de se rendre compte du rôle que cette doctrine a joué dans l'histoire de certaines branches du Droit au développement desquelles elle a contribué, mais qui aujourd'hui en sont devenues indépendantes.

A ce dernier point de vue, il faut reconnaître que le rôle joué par l'idée de l'*estoppel* dans l'élaboration des règles qui régissent actuellement la propriété mobilière a été très considérable.

C'est cette idée qui a permis dans les premiers *Factors Acts*, de défendre l'acquéreur de bonne foi contre les réclamations du propriétaire qui avait imprudemment confié sa marchandise à un individu, que la coutume et les nécessités du commerce incitaient à considérer comme étant habilité pour en disposer. C'est cette idée encore qui, dans le nouveau *Factors Act* 1889 (1) et dans le *Sale of Goods Act* 1893, a justifié la règle que celle des deux parties du contrat de vente, qui a commis l'imprudence de laisser à l'autre la possession d'une marchandise sur laquelle elle avait certains droits, ne pourra pas les faire valoir à l'égard d'un nouvel acquéreur (2). Et c'est encore la théorie de l'*estoppel* qu'un retrouve à la base d'un

(1) Et en partie dans celui de 1877.

(2) Voir sur ces points HALSBURY : *Op. cit.*, t. I, p. 276 et t. XIII, p. 490 ; 21 *Digeste* (399) 1599 ; *Ibid.*, 21 (294) 1046 ; CHALMERS : *Op. cit.*, Commentaires concernant l'art. 25 du *Sale of Goods Act* 1893,

grand nombre des règles concernant les *negotiable instruments* (1).

Mais quel que soit le rôle que l'idée de l'*estoppel* a pu jouer dans la formation de ces différents principes, ils sont, à l'heure actuelle, subordonnés à une réglementation qui leur est propre et qui, presque toujours, est formulée par des *statutes*. Il serait donc très dangereux de raisonner ici par voie d'analogie et de confondre l'*estoppel*, idée se trouvant à l'origine d'une institution, avec l'*estoppel*, moyen de forclusion dans un procès moderne. Ainsi, du fait que l'idée de l'*estoppel* a permis de protéger l'acquéreur de bonne foi qui a acheté des marchandises à un *mercantile agent* ou à une personne qui, ayant vendu la marchandise, a été laissée en possession de celle-ci, il ne s'en suit aucunement qu'on pourra invoquer l'*estoppel* contre toute personne qui a eu le tort de laisser ses biens entre les mains d'un individu quelconque. « Le fait que le propriétaire a laissé à quelqu'un la possession de ses meubles n'est pas suffisant pour permettre à l'acquéreur à titre onéreux de contester par le moyen de l'*estoppel* le titre de ce propriétaire », déclare M. le Juge Bray dans *Weiner v. Gill* (2) « car, s'il en était autrement, on n'aurait pas eu besoin des *Factors Acts* » (3).

Dans cette matière il est encore plus dangereux que dans les autres branches du droit anglais de se servir de formules trop générales. Un exemple très caractéristique

(1) Voir par ex. l'art. 8 du *Bills of Exchange Act 1882* établissant l'*estoppel* au profit du *holder in due course* auquel le signataire d'un *negotiable instrument* oppose le fait que des blancs qu'il avait laissés sur les titres, ont été remplis en fraude de ses droits.

(2) (1905) 2 K. B. 172, p. 183.

(3) Voir cependant *Commonwealth Trust v. Akotey* (1926) A. C. 72, P. C.

en est fourni par les affaires *Henderson v. Williams* (1) et *Farquharson Bros v. King* (2). Dans la première de ces affaires, Lord Halsbury a cité avec approbation le passage suivant du juge américain Savage (3) : « Lorsque l'un de
« deux individus doit supporter les conséquences de la
« fraude d'un troisième, ces conséquences doivent incom-
« ber à celui qui par son imprudence (*by his indiscretion*)
« a permis à cette troisième personne de commettre la
« fraude ». Dans *Farquharson Bros v. King* (4) ce *dictum* fut invoqué par la Cour d'Appel pour admettre l'*estoppel* contre le propriétaire d'un lot de bois vendu frauduleusement par le mandataire du propriétaire aux défendeurs. La Chambre des Lords infirma l'arrêt, en basant sa décision sur le fait que le mandataire avait vendu le bois sous un nom fictif et que les défendeurs ignoraient qu'il était le représentant des demandeurs, Lord Halsbury, qui présidait les débats à la Chambre des Lords, regretta que le principe qu'il avait cité dans *Henderson v. Willaums* ait été si largement interprété par la Cour d'Appel dans la nouvelle affaire.

Lord Machaghten dans la même *case* dit à ses collègues que, lorsqu'ils ont le devoir désagréable de déterminer à laquelle des deux parties innocentes incombe de supporter les conséquences des agissements d'un tiers, ils doivent se borner à recourir aux règles de droit « certaines et bien connues ».

Quelles sont donc ces règles ?

(1) (1895) I. Q. B. 521.

(2) (1902) A. C., p. 325.

(3) *Root v. French* (1835) 13 Wendel 570 ; cette formule, sous une forme légèrement différente, semble avoir été lancée pour la première fois par ASHURST dans *Lickbarrow v. Mason* (1787) 2 T. R., p. 70

(4) *Supra*.

La théorie de l'*estoppel* a été invoquée dans des circonstances si variées et les juges l'ont entourée de tant de réserves, qu'il n'est pas très facile de fixer d'une façon précise ses conditions d'application. Il semble cependant que, des nombreuses décisions rendues, quelques principes peuvent être dégagés. Nous en ferons maintenant l'énumération pour voir ensuite, dans un dernier paragraphe, comment ces règles jouent dans les hypothèses qui touchent directement au sujet de cette étude.

1° « Pour invoquer l'*estoppel in pais* », déclare Lord Halsbury, « l'affirmation résultant des paroles ou de la « conduite d'une personne doit viser des faits ; des affirmations concernant uniquement les intentions sont « insuffisantes » (1) ; mais aux affirmations concernant un état de fait on assimile parfois celles concernant un état de droit (2).

2° Les actes de cette personne doivent être certains et non ambigus. Cependant il n'est pas indispensable que sa conduite ou ses affirmations ne puissent aucunement être interprétées d'une autre manière que celle dont elles ont été comprises par celui qui invoque l'*estoppel* ; il suffit que la façon de voir de ce dernier soit celle d'un homme raisonnable et se justifie par l'ensemble de la conduite ou des affirmations de son adversaire : c'est dans

(1) *Op. cit.*, p. 471. Mais l'affirmation qu'un état de fait, existant au moment du contrat, continuera à exister dans l'avenir, ne doit pas, au point de vue de cette règle, être interprétée comme visant seulement l'intention de l'auteur de cette affirmation de maintenir cet état de fait et comme ne pouvant, dès lors, produire l'effet de l'*estoppel*.

(2) Cas de la société qui émet des obligations en affirmant par erreur qu'elle y est autorisée par la loi : *West London Commercial Bank v. Kitson* (1884) 13 Q. B. D. 360 C. A. ; voir cependant *Beattie v. Ebury* (1872) 7 Ch., App. III, voir p. 802.

ce sens d'appréciation objective qu'on parle ici des actes non ambigus (1).

Remarquons qu'en ce qui concerne l'élément psychologique en matière d'*estoppel* la doctrine a évolué : à l'origine on exigeait la preuve du fait que la partie menacée d'*estoppel* savait que son affirmation ne correspondait pas à la réalité (2) ; puis on se contente d'établir son intention de voir l'autre partie agir en conformité avec ses affirmations et on finit par admettre que la preuve des intentions de l'auteur de l'affirmation n'était pas nécessaire ; il suffisait de prouver qu'un homme raisonnable aurait, sous l'influence de celles-ci, agi de la même façon que la personne qui invoque l'*estoppel* (3).

3° Ces actes doivent pouvoir s'analyser comme l'inexécution d'un devoir à l'égard de celui qui invoque l'*estoppel*. Ainsi, comme le déclare la Chambre des Lords dans *Greenwood v. Martins Bank Ltd* (4) « le silence, en l'absence d'un devoir de parler, n'est pas une cause d'*estoppel* ». De même, pour que la simple négligence justifie un recours à ce moyen, il faut qu'on puisse prouver l'existence du devoir d'user d'un certain soin (5) : « la « personne à laquelle des meubles sont volés par suite « d'un manque de surveillance de sa part, peut être considérée comme négligente à l'égard d'elle-même, mais « elle ne peut pas être empêchée, malgré cette négligence, « de contester le titre de ceux qui, de bonne foi, ont « acheté les meubles au voleur. »

Nous verrons dans le paragraphe suivant que la déter-

(1) *Low v. Bouverie* (1891) 3 Ch. 82 C. A.

(2) *Gale v. Lindo* (1687) 1 Vern. 475.

(3) *Re National Benefit Assurance Co* (1932) 2 Ch. 1844, p. 189.

(4) (1933) A. C. 51, p. 57.

(5) *London Joint Stock Bank v. Macmillan and Arthur* (1918) A. C. 777, p. 836.

mination des cas où il existe un devoir de ne pas être négligent a soulevé des difficultés considérables.

4° Il ne faut pas que les engagements découlant de l'admission de l'*estoppel* ne puissent être légalement exécutés (1) ou entraînent l'impossibilité d'exercer un droit auquel la loi interdit de renoncer (2).

Toutefois, des actes qui sont *ultra vires*, il faut distinguer ceux dont la validité dépend normalement de l'accomplissement de certaines formalités, et à l'égard desquels on applique en matière d'*estoppel* la présomption de *omnis rite esse acta* (3).

5° Les paroles ou les actes d'un mandataire (4) peuvent parfois être invoqués comme *estoppel* contre son mandant, mais nous verrons plus loin que le mandant n'est pas lié, si le mandataire a agi dans son propre intérêt et en dehors des pouvoirs qui lui ont été conférés (5).

Les règles ci-dessus concernent surtout la personne à laquelle on oppose l'*estoppel*. Il nous reste à indiquer celles concernant la personne qui l'invoque.

1° Ne pourra s'en prévaloir que la personne à laquelle l'affirmation a été adressée (6).

2° Elle doit avoir agi, soit en conformité avec les intentions de l'auteur de l'affirmation, soit d'une façon dont se

(1) Cas d'une société qui ne peut pas assumer des engagements que la loi lui interdit de prendre : *British Mutual Banking Co v. Charnwood Forest Rail Co* (1887) 18 Q. B. D. 714, C. A.

(2) Cas d'une femme mariée qui, quoi qu'elle ait déclaré, ne pas être empêchée de faire valoir l'inaliénabilité de ses biens dotaux : *Bateman v. Faber* (1898) 1, Ch. 144 C. A.

(3) *Royal British Bank v. Turquand* (1856) 6 E. & B. 327.

(4) *De Tchihatchef v. Salerni Coupling Ltd* (1932) 1 Ch. 330.

(5) *Ruben v. Great Fingall Consol.* (1906) A. C. 439.

(6) *MacFisheries Ltd v. Harrison* (1824) 93 L. J. K. B. 811.

serait conduit un homme raisonnable en présence de celles-ci (1).

3° Les agissements qu'elle invoque doivent avoir constitué la cause immédiate et déterminante de ses propres actes. L'exemple de fautes commises par des mandataires, que nous examinerons dans le paragraphe suivant, nous montrera combien cette règle est difficile à appliquer (2).

4° La personne qui invoque l'*estoppel* ne doit pas avoir contribué, soit activement, soit même par son silence, lorsque ce dernier est incompatible avec ses devoirs, aux actes qu'elle interprète comme constitutifs de l'*estoppel* (3).

Ce principe fut appliqué non seulement en présence d'éléments de dol, mais même dans des cas d'*innocent misrepresentation* (4). Dans certaines décisions on considéra cette règle comme l'application de la doctrine dite d'*estoppel* contre *estoppel* (5).

5° Il faut enfin que la personne invoquant l'*estoppel* puisse prouver qu'elle a subi un préjudice (6). Ainsi le fait par une partie, d'avoir effectué un versement d'argent dont elle peut sans difficulté obtenir la restitution ne justifie pas l'*estoppel* dans le sens d'interdiction à l'autre partie de renier les affirmations qui ont provoqué ce versement (7).

(1) *Gillman Spencer & C° v. Carbutt & C°* (1889) 61 T. L. 281 C. A.

(2) *Kepitigalla Rubber Estates Ltd v. National Bank of India Ltd* (1909) 2 K. B. 1010. p. 1025 ; sur l'interprétation des expressions *real cause* et *proximate cause* voir l'avis de M. le Juge BRETT dans *Seton v. Lafon* (1887) 19 Q. B. D. 68 C. A., p. 71.

(3) *Doey v. London & North Western Rail C°* (1919) I. K. B. 623.

(4) *Ruben v. Great Fingall Consolidated* (1906) A. C. 439. Voir l'avis de Lord DAVEY, p. 446.

(5) HALSBURY : *Op. cit.*, t. 13, p. 476.

(6) *Re National Benefit Assurance C°* (1932) 2 Ch. 184.

(7) Voir l'avis de CHAUNEL J. dans *Compagnie Naviera Vasconzada v. Churchill and Sim* (1906) I. K. B. 237, p. 250.

Mais du fait que la preuve du préjudice est nécessaire en matière d'*estoppel*, il ne faut pas déduire que la réparation à laquelle le demandeur a droit correspondra nécessairement au montant de ce préjudice. Ainsi dans *Ogilvie v. West Australian Mortgage and Agency Corporation* (1), la banque avait payé à un contrefacteur le montant d'un chèque présenté par lui. Le client de la banque, dont la signature avait été contrefaite, avait négligé de la mettre au courant de la situation dès qu'il la connut lui-même et la priva ainsi du recours qu'elle aurait pu exercer contre le contrefacteur. Il fut décidé que même s'il avait été établi que la banque en poursuivant ce dernier en temps utile n'aurait pu recouvrer qu'une partie de la somme payée, elle était néanmoins fondée à débiter le client du montant total du chèque (2).

Avant de passer à l'examen des conflits mobiliers à l'occasion desquels la théorie de l'*estoppel* a été invoquée, il serait utile de comparer ce moyen avec celui tiré de la maxime : *valenti non fit injuria* lequel, bien qu'applicable généralement aux torts commis à l'égard des personnes (3), a, néanmoins, été invoqué parfois pour justifier les actes portant sur les meubles d'autrui (4). Il s'agit d'une règle qui prive de tout recours l'individu, lequel, expressément ou tacitement, a accepté de courir un risque, de supporter un préjudice ou d'être troublé dans l'exercice d'un droit.

Ainsi dans *Leitch v. Leydon*, Lord Blansburg estima qu'en vertu de ce principe, le fabricant vendant des eaux

(1) (1896) A. C. 257 P. C.

(2) Voir aussi *Henderson & C^o v. Williams* (1895) I. Q. B. 521 C. A.

(3) *Chapman v. Lord Ellesmere* (1932) 2 K. B. 431 ; *Hall v. Brockslands Auto-Racing Club* (1933) I. K. B. 205 ; *Smith v. Baker* (1891) A. C. 325.

(4) *Leitch v. Leydon* (1931) A. C. 109.

minérales doit être considéré comme acceptant implicitement que les consommateurs entre les mains de qui se trouveront ses bouteilles s'en servent sans aucune restriction.

Le trait commun entre ce moyen et celui résultant de l'*estoppel* consiste dans la nécessité de rechercher l'état d'esprit des parties au procès. Mais tandis que dans l'hypothèse de l'*estoppel* on se demande quelles sont les impressions que certains actes ont produit sur la personne qui invoque l'exception, dans celle qui se base sur la maxime *volenti non fit injuria* on interprète les intentions de la personne contre laquelle ce moyen est invoqué.

Dans l'affaire que nous avons citée, ce moyen a été invoqué en réponse à une action de *trespas to goods*. Bien qu'en théorie on puisse également imaginer ce moyen comme défense à une action de *conversion*, il est peu probable qu'elle puisse en cette matière trouver un large champ d'application. C'est précisément la difficulté d'interpréter les actes d'un demandeur comme impliquant de sa part une renonciation non équivoque au droit de propriété qui a fait établir cette règle qu'on ne tiendra pas compte de ses intentions, lorsque sa conduite aura mis dans une mauvaise posture un tiers qui a agi sur la foi de ses actes, et que dans cette hypothèse on tiendra compte de l'état d'esprit de ce tiers et non de celui du propriétaire.

Ce n'est donc pas dans une extension de la règle *volenti non fit injuria* qu'il faut chercher la possibilité de protéger ceux à qui la théorie de l'*estoppel* n'offre pas un moyen de défense suffisant.

§ 2. — *L'application de la théorie de l'estoppel dans le cas de détournement de meubles par un mandataire et en matière d'instruments négociables*

Dans certains cas, les conditions nécessaires pour invoquer l'*estoppel* se trouvent réunis en quelque sorte spontanément. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le propriétaire assiste à la vente de ses marchandises sans faire objection. Nous sommes alors en présence de ce qu'on appelle parfois *The equitable doctrine of standing by* (1).

Mais il y a des cas où la solution est loin d'être aussi claire. Parmi les principales difficultés, citons les deux suivantes :

Comment déterminer dans quelle mesure l'acte du propriétaire a été la cause réelle et immédiate de l'opération passée par un tiers de bonne foi ? Nous trouverons un exemple de cette difficulté dans le cas du détournement commis par un mandataire, au préjudice du propriétaire de la marchandise .

La deuxième difficulté se rencontre lorsqu'on oppose au propriétaire sa négligence et consiste à déterminer le degré de soin que la loi met à sa charge à l'égard des tiers ; l'illustration de ce genre de difficultés sera fournie par l'exemple de l'auteur d'un titre négociable qui l'a rédigé d'une façon susceptible de faciliter la commission des faux.

Arrêtons-nous d'abord au problème du mandat. Il est certain que le simple fait d'avoir laissé des meubles entre les mains d'un individu ne crée pas d'*estoppel* au cas où celui-ci vendrait la marchandise à un tiers. Décider le contraire équivaldrait à la suppression de toute distinc-

(1) *Greer v. Wells* (1839) 8 L. J. Q. B. 193 ; *Waller v. Drakeford* (1853) 22 L. J. Q. B. 274.

tion entre un mandataire et un *mercantile agent*. Au surplus la Chambre des Lords s'est formellement prononcée dans ce sens (1).

Il faut donc que la conduite du propriétaire ait, d'une façon quelconque, fait croire au tiers acquéreur que le mandataire avait le droit de disposer de la marchandise. Il peut en être ainsi, par exemple, si le propriétaire avait déjà autrefois chargé le mandataire d'effectuer des ventes pour son compte ou s'il lui a remis les documents nécessaires pour le transfert de la marchandise (2).

Il est en tout cas établi que le tiers qui traite avec l'agent, sans même savoir qu'il existe un lien quelconque entre ce dernier et le propriétaire de la marchandise, ne peut pas ensuite invoquer le mandat que ce propriétaire a conféré au vendeur pour s'opposer à une demande de restitution de la marchandise. Ainsi dans *Farquharson Bros v. King* (3) un dénommé Capon, le mandataire des propriétaires, était autorisé à vendre à des clients déterminés de petites quantités de bois à prélever sur un stock entreposé sur un chantier. Il vendit ce stock aux défendeurs sous une fausse identité. Le mécanisme de la fraude était le suivant : Capon donna d'abord des instructions aux propriétaires du chantier d'établir un transfert du stock au nom de Brown, non sous lequel il avait vendu ce bois aux défendeurs. En vertu de ce transfert il remit aux acheteurs un ordre pour la sortie du lot de bois en le signant cette fois de son nom fictif. La Chambre des Lords estima que les acheteurs, ayant connu le mandataire sous le nom fictif de Brown et n'ayant pas su qu'il avait un rapport quelconque avec les propriétaires du bois, ne

(1) *Farquharson Bros v. King* (1902) A. C. 325.

(2) *Zwinger v. Samuda* (1817) 2 Taunt. 225.

(3) (1902) A. C. 325.

pouvaient pas invoquer le mandat conféré à Brown comme *estoppel* opposé à une demande en restitution.

En lisant cette décision, on pourrait être tenté de penser qu'en règle générale, celui qui oppose au propriétaire de meubles sa conduite en invoquant l'*estoppel* doit avoir connu ce propriétaire et avoir connu également l'existence de liens entre lui et le disposant.

« Cette généralisation est inadmissible », déclare le Conseil Privé du Roi dans *Commonwealth Trust v. Akotey* (1), car la règle posée dans *Farquharson Bros v. King* est propre seulement au cas où le détournement a été commis par un mandataire. Lorsque, par contre, le propriétaire a lui-même remis à un présumé acheteur des marchandises ou des documents qui peuvent être considérés comme des titres de propriété, les tiers qui, par la suite, ont acquis cette marchandise pourront opposer l'*estoppel* sans avoir à examiner ou même à connaître les relations qui ont pu exister entre le disposant et le propriétaire de cette marchandise (2).

L'*estoppel* tiré du fait de la transmission des documents constituant le titre de propriété peut se rencontrer du reste dans d'autres circonstances et pose souvent la question de négligence.

Ainsi une compagnie de chemins de fer qui émet des documents avec duplicata peut dans certains cas se voir refuser le droit d'invoquer l'existence de l'original à

(1) (1926) A. C. 72 P. C.

(2) Cette décision paraît étendre considérablement le champ d'application de la théorie de l'*estoppel*. Mais il faut noter que dans l'es-pèce soumise au Conseil Privé le principe de la vente avait été arrêté entre le disposant et le propriétaire, les parties n'ayant simplement pas encore fixé le prix.

l'égard d'une personne qui a fait une avance à l'interpositaire de la marchandise sur le vu du duplicata (1).

Par contre, l'individu qui avait donné à son banquier l'ordre d'effectuer un paiement à son frère, auquel il avait envoyé sous pli ordinaire une lettre destinée à la banque avec le reçu du dépôt, ne fut pas considéré comme négligent à l'égard de la banque ; et l'encaissement opéré par un voleur qui se présenta au guichet avec la lettre et le reçu ne libéra pas le banquier (2).

L'*estoppel* a souvent été invoqué en matière d'instruments négociables. « Le droit commercial », déclare Lord Halsbury, « présume que certaines affirmations découlent « nécessairement de la conduite des personnes qui apposent leur signature sur un titre négociable » (3). On peut en trouver des exemples dans les articles 52, 55 et 88 du *Bills of Exchange Act* 1882.

D'autre part l'*estoppel* a été invoqué en cette matière dans les cas où pour une raison quelconque le titre ne pouvait pas être considéré comme un instrument négociable ; dans ceux également où sa rédaction négligente a facilité des faux ; dans les cas où le débiteur après paiement avait omis de se faire restituer le titre ou ne l'a pas annulé d'une façon suffisante ; dans les cas enfin où le titre a été laissé entre les mains d'un mandataire qui l'a détourné. On peut comparer cette dernière hypothèse à celle du mandataire qui abuse du droit de signer des instruments négociables au nom de son mandant.

Avant d'examiner chacune de ces hypothèses, notons que l'*estoppel* ne peut pas être opposé à une personne qui

(1) *Cowentry v. Great Eastern Rail Co* ; HALSBURY : *Op. cit.*, t. 13, p. 500.

(2) *Wood v. Clydesdale Bank Ltd* (1914) S. C. 397.

(3) HALSBURY : *Op. cit.*, t. 13, p. 491.

a accepté une traite dans des conditions qui prouvent une absence complète de consentement de sa part. Ainsi dans *Lewis v. Clay* (1) le souscripteur d'un billet à ordre a été autorisé à prouver qu'on lui avait fait signer le titre en usant de manœuvres dolosives et en lui faisant croire qu'il signait un témoignage dont il lui était interdit de voir le contenu. La Cour distingua entre le vice de consentement et l'absence de consentement et estima que dans les conditions ci-dessus un tiers porteur du billet ne pouvait obtenir paiement du souscripteur, ni en vertu du *Bills of Exchange Act*, ni en faisant appel à la théorie de l'*estoppel*.

Passons maintenant à l'hypothèse qui a donné naissance à l'expression « *negotiability by estoppel* ». Nous avons précisé dans le chapitre précédent que l'usage est une condition indispensable de la négociabilité. Mais lorsque cet usage n'est pas établi, n'est-il pas possible d'opposer à une personne qui a signé un titre à ordre ou au porteur l'*estoppel* résultant de cette signature pour l'empêcher de contester le titre du porteur *in due course* ? La Chambre des Lords a été de cet avis dans *Goodwin v. Roberts* (2). Elle déclara que, même si le *scrip*, objet du litige, n'était pas considéré comme négociable par l'usage, Goodwin n'aurait pas pu invoquer ce moyen parce qu'ayant apposé sa signature sur le document il faisait croire aux porteurs successifs que leur titre ne serait pas contesté par lui.

Mais peut-on à cette occasion considérer l'*estoppel* comme une source de création d'instruments négociables ? Les tribunaux se sont parfois servis de termes qui

(1) (1897) 67 L. J. B. 224.

(2) (1875) 44 L. J. Ex. 157 ; (1876) 1 App. Cas. 476.

le laisseraient croire (1), mais la doctrine moderne s'oppose formellement à cette façon de voir (2). Elle souligne que l'*estoppel* peut rendre un titre quasi-négociable à l'égard de la personne dont on critique la conduite, mais que le titre en lui-même n'aura pas acquis cette qualité. Ainsi, si ce titre est volé sans qu'on puisse reprocher à son propriétaire une faute quelconque, un tiers qui l'aura acquis du voleur ne pourra pas exhiber de la négociabilité de ce titre (3). En d'autres termes, le simple fait d'avoir apposé sa signature sur un titre qui, bien que transmissible par la simple remise, n'est pas un instrument négociable, ne suffit pas pour justifier l'*estoppel* ; pour que ce moyen puisse tenir il faut que la personne qui l'a signé ait prêté son concours à la mise en circulation de ce document.

Une autre série de cas, dans lesquels l'*estoppel* a été invoqué, découle de la négligence dans la rédaction des titres. Dans *London Joint Stock Bank v. Macmillan* (4), la Chambre des Lords a déclaré que « le client qui tire « un chèque a le devoir à l'égard de son banquier d'y « procéder avec un soin raisonnable, de façon à ne pas « induire la banque en erreur et à ne pas faciliter les « faux ».

Mais il n'est pas facile de déterminer quels sont les cas qui rentrent sous cette rubrique. Tout dépend des

(1) Voir la décision de Lord BOWEN dans *Easton v. London Joint Stock Bank* (1886) 34 Ch. D. 95, C. A.

(2) GOODEVE : *Op. cit.*, p. 192 ; WILLIS : *Op. cit.*, pp. 13 et 43.

(3) *Colonial Bank v. Cadz* (1890) 15 A. C. 267 ; *Colonial Bank v. Henworth* (1887) 36 Ch. D. ; *Baxendale v. Bennett* (1878) 3 Q. B. D. 525 ; *Scholfield v. Londesborough* (1896) A. C. 514.

(4) (1918) A. C. 777, voir aussi *Joachimson v. Swiss Bank Corporation* (1921) 3 K. B. 110 C. A., p. 127 ; *Slingsby v. District Bank Ltd* (1932) 1 K. B. 544.

usages et des coutumes bancaires, lesquelles, du reste, sont elles-mêmes sujettes à évolution. Ainsi dans *Slingsby v. District Bank* (1) Lord Scrutton déclare qu'actuellement on ne peut plus exiger comme une précaution normale et raisonnable que le signataire tire des lignes sur le titre, avant et après le nom du bénéficiaire, dans le but de prévenir des faux.

De même il a été décidé dans *Imperial Bank of Canada v. Bank of Hamilton* (2) qu'une banque qui a certifié qu'un chèque était provisionné ne pouvait pas se voir opposer l'*estoppel* si, grâce aux blancs laissés sur le chèque, son montant fût surchargé par la suite. D'une façon générale il faut dire qu'à l'heure actuelle les Cours anglaises ont tendance à limiter le plus possible les cas où la négligence dans la rédaction d'un titre est considérée comme constitutive d'*estoppel*. « Les gens ne sont pas « présumés commettre des faux », déclare M. le Juge Bovill dans *Société Générale v. Metropolitan Bank* » (3) « et la protection contre les faux ne doit pas être laissée « à la vigilance des parties mais doit être assurée par les « lois du pays ».

La théorie de l'*estoppel* a également été invoquée dans des cas où le débiteur, après avoir réglé le montant du titre, omettait de se le faire restituer. Il a été décidé dans *Nash v. De Freville* (4) qu'en vertu du principe de l'*estoppel*, un paiement effectué dans ces conditions n'était pas libératoire à l'égard d'un porteur *in due course*.

Il a même été décidé que le fait de déchirer une traite

(1) (1932) 1 K. B. 544, p. 560.

(2) (1893) A. C. 49 P. C.

(3) (1873) 27 L. T. 849.

(4) (1900) 69 L. J. Q. B. 484.

en deux n'empêche pas le tiers porteur d'invoquer l'*estoppel* (1).

La situation est plus délicate, lorsque l'acte de détournement du titre émane d'un mandataire. Parmi les hypothèses les plus simples citons le cas de la personne qui signe en blanc une formule de billet à ordre et qui laisse à son mandataire le soin de la remplir. Il n'est pas douteux que le signataire ne sera pas autorisé à prouver à l'égard d'un tiers porteur de bonne foi que le mandataire a frauduleusement établi ce billet pour une somme supérieure à celle qui avait été indiquée par le mandant (2).

Mais faut-il assimiler à ce cas celui du mandant qui, en vertu d'une procuration, autorise un mandataire à signer des chèques pour lui ? Rien n'est moins certain. Dans de nombreuses décisions les Cours anglaises ont refusé d'admettre l'*estoppel* dans cette hypothèse (3).

En matière de chèques détournés par les mandataires, les juges ont eu à faire à une difficulté spéciale : pour rendre le banquier responsable, la victime du détournement doit, aux termes de l'article 82 du *Bills of Exchange Act* 1882 (4), prouver sa négligence. Mais alors on peut se demander, si le banquier ne pourra à son tour répondre à la victime du détournement en invoquant la négligence de celle-ci dans le choix et dans la surveillance du mandataire. En principe ce raisonnement n'est pas défendable : le fait que la loi oblige l'une des deux parties (en l'espèce : le banquier) à ne pas être négligente, ne per-

(1) *Ingham v. Primrose* (1859) 7 C. B. (N. S.) 82.

(2) *Paine v. Bevan & Bevan* (1914) 110 L. T. 933.

(3) *Bank of Ireland v. Evans' Trustees* (1855) 5 H. L. C. 389 ; *Lloyd v. Grace Smith & Co* (1912) A. C. 76 ; *Lewes Sanitary Steam Laundry Co v. Barclay & Co* (1906) 95 L. T. 444 ; *Lloyds Bank v. Chartered Bank* (1929) I. K. B. 40.

(4) Voir chapitre précédent, sect. IV.

met pas d'excuser cette négligence par un manque de soins de la part de l'autre partie, tant que celle-ci n'a pas à son tour le devoir de ne pas être négligente.

Cependant Lord Reading tenta dans *Morison v. London County and Westminster Bank* (1) de se servir de cette idée sous une forme plus nuancée ; « il est exact », déclare-t-il, « que le client n'avait pas le devoir, à l'égard « du banquier, de surveiller d'une façon particulière son « mandataire ; mais lorsque nous avons à établir le fait « de la négligence du banquier, il est nécessaire de tenir « compte de toutes les circonstances ; parmi celles-ci la « conduite du demandeur qui a permis à son mandataire « pendant de longues années d'effectuer des opérations « analogues, peut être retenue pour expliquer l'attitude « du banquier et pour le décharger de la responsabilité « pour négligence ».

Même sous cette forme la négligence du client n'est pas souvent retenue par les Cours anglaises comme excusant celle du banquier. Dans *Lloyds Bank v. Chartered Bank* (2) Lord Scrutton critique l'avis de Lord Reading comme inconciliable avec les décisions antérieures. Lord Sankey dans la même affaire tient à souligner pour la clarté de sa thèse que le demandeur qui a autorisé son préposé à tirer des chèques en son nom était incontestablement négligent, et que le système de surveillance établi par lui était insuffisant. Néanmoins, le Chartered Bank dut rembourser le montant des chèques détournés par son préposé ; sa négligence ne fut donc pas considérée comme la cause réelle et immédiate du détournement.

Les exemples que nous avons donnés dans ce paragraphe permettent de se rendre compte qu'il n'est pas tou-

(1) (1914) 3 B. K. 356.

(2) (1929) I. K. B., p. 40.

jours facile de recourir à l'*estoppel* pour rendre le commettant responsable des actes de son préposé ou pour dégager la responsabilité de celui qui s'est constitué débiteur, en vertu d'un titre négociable. La combinaison de la règle que la négligence ne peut être retenue qu'à la charge de l'individu qui a le devoir d'exercer un certain soin, avec cette autre règle que les actes constitutifs d'*estoppel* doivent avoir été la cause réelle et immédiate de l'attitude adoptée par la personne qui invoque ce moyen, en rendent l'application singulièrement difficile.

SECTION II. — LIMITATION OF ACTION

Celui qui détient des meubles sans titre ne peut pas en devenir propriétaire par la simple possession prolongée. Mais l'action que le propriétaire possède contre lui peut se trouver éteinte par l'effet d'une prescription extinctive.

Les *Statutes of Limitation*, qui régissent cette matière, posent des règles qui, sauf en matière de *real property*, sont des règles de procédure. Ainsi, c'est la règle du *lex fori* qui doit être appliquée lorsque la prescription extinctive est invoquée en réponse à une action concernant des actes passés à l'étranger (1).

Ce moyen ne vise que l'action. Le droit que cette action sanctionnait reste intact. Un créancier, dont l'action contre le débiteur principal se trouve prescrite, peut donc néanmoins conserver les sûretés constituées entre ses mains par une caution (2).

Nous commenterons rapidement les principes de la matière et examinerons ensuite les conditions d'appli-

(1) HALSBURY : *Op. cit.*, t. 19, p. 37.

(2) *Carter v. White* (1883) 25 Ch. D, 666.

tion des *Statutes of Limitations* aux actions qui sanctionnent la propriété mobilière (1).

§ 1^{er}. — *Règles concernant la prescription
des actions délictuelles*

Sauf dans des cas exceptionnels la prescription établie par le *Limitation Act* 1623 (2) est de six ans (3).

(1) En droit français l'art. 2262 du Code civil établit une prescription de trente ans pour les actions tant *réelles* que personnelles. Malgré la généralité des termes de cet article, il est admis par la jurisprudence et par la majorité de la doctrine qu'en ce qui concerne les actions réelles, la prescription extinctive ne peut être invoquée qu'à l'égard des droits autres que la propriété. Quant à cette dernière, on applique l'adage « la propriété ne se perd pas par le non-usage » (Req., 12 juill. 1905. D. 1907.1.141 ; AUBRY et RAU, t. II, § 210, note 7 ; voir aussi *Ibid.*, § 219, texte et note 26. Voir cependant, dans le sens contraire : LAURENT : *Principes de droit civil français*, 5^e éd., t. VI, n. 166 et t. XXVI, n. 207. ainsi que les conclusions de M. ROBINET DE CLERY, sous Req., 5 mai 1879, D. 80.1.145).

Mais si l'action en revendication d'un immeuble peut être exercée aussi longtemps que le défendeur ne justifie pas en être lui-même devenu propriétaire par l'effet d'une prescription *acquisitive*, la doctrine refuse généralement d'appliquer la même solution dans le cas d'une revendication purement mobilière. Ainsi, M. PICARD, après avoir posé le principe que, dans le cas où le possesseur n'est pas protégé par la règle : en fait de meubles possession vaut titre, le propriétaire peut revendiquer pendant trente ans, ajoute que « l'action semble « bien perdue quand trente ans se sont écoulés depuis la dépossession, « alors même qu'il n'y aurait pas eu possession continue au profit « du possesseur ou jonction des possessions » (PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de droit civil français*, t. III, p. 336). Sur la prescription de trois ans établie par l'art. 2280 C. civ., voir *infra*.

(2) 21 Jac. I. c. 16 § 3.

(3) Des délais plus courts sont prévus pour les cas où l'action sanctionne un *tort* sur la personne du défendeur (2 et 4 ans) ; voir aussi les lois établissant des délais de prescription spéciaux : SALMOND : *Op. cit.*, pp. 186-192.

Le point de départ de cette prescription coïncide avec la naissance de l'action, c'est-à-dire, déclare M. le Juge Brette dans *Cooke v. Gil* (1), avec le moment à partir duquel « il existe la personne qui peut engager l'action, « celle contre qui cette action peut être dirigée, et à partir duquel tous les faits qui sont nécessaires pour faire « aboutir la demande se trouvent réunis.

La prescription ne commence donc à courir au profit d'une personne qui jouit d'une immunité de juridiction, que lorsqu'elle a perdu ce privilège (2) ; au profit d'un absent que lorsqu'il rentre en Grande-Bretagne (3). Elle ne court contre les incapables qu'à partir du moment où l'incapacité a cessé (4).

Mais si la prescription a commencé à courir, elle ne pourra plus être suspendue (5). C'est l'une des applications de la règle que les *Statutes of Limitations* sont des *beneficial statutes* et doivent être interprétés dans un sens favorable à ceux au profit de qui ils sont établis (6). Par application de ce principe, il a été décidé dans *Gregory v. Hurrill* (7) que si le défendeur est rentré dans le Royaume-Uni, même pour un délai très court et à l'insu du demandeur, la prescription commence à courir contre ce dernier.

Si les conditions relatives aux parties se trouvent réalisées, la prescription commence à courir du moment où les faits incriminés peuvent donner lieu à une action : en

(1) (1873) L. R. 8, C. P. 107 n° 116.

(2) *Musurus Bey v. Gatlban* (1894) 2 Q. B. 352.

(3) 4 Anne c. 16 S. 19 ; 19 & 20 Vict. c. 97 S. 12.

(4) 21 Jac. I. C. 16, § 7.

(5) *Rhodes v. Smethurst* (1840) 6 M. & W. 351.

(6) HALSBURY : *Op. cit.*, t. 19, p. 37.

(7) (1826) 5 B. & C. 341.

principe du moment où le tort est commis ; dans certains cas du moment où il a provoqué un préjudice.

D'une façon générale, il n'est pas nécessaire que la victime du *tort* en ait connu l'existence. Mais en vertu d'une règle de l'*equity* la solution contraire doit être adoptée lorsque la faute a été commise intentionnellement. Cette règle dite *of concealed fraud* est généralement illustrée par l'affaire *Bulli Coal Mining Co v. Osborne* (1) dans laquelle le défendeur avait frauduleusement enlevé des minerais appartenant à la société demanderesse ; le conseil privé du Roi estima que la *limitation of actions* ne commençait à courir que du moment où les faits étaient connus de la demanderesse.

Pour bien montrer que cette règle ne concerne que les cas où le *tort* a été commis intentionnellement, citons l'affaire *Dean v. Tharwaite* (2) dans laquelle l'enlèvement des minerais du demandeur n'était dû qu'à une simple inadvertance du défendeur. Il fut décidé que la prescription avait eu pour point de départ la date à laquelle la faute avait été commise.

Notons, d'autre part que, pour appliquer la règle de *concealed fraud*, il n'est pas nécessaire de prouver que le défendeur avait usé de manœuvres spéciales pour cacher l'existence du *tort* à la victime (3).

Ne peut-on pas introduire dans cette matière la forclusion basée sur la négligence ? Le défendeur auquel, en réponse à l'exception tirée de la prescription extinctive, on oppose la règle de *concealed fraud*, ne peut-il pas à son tour répliquer en disant que, si le demandeur avait usé d'un soin raisonnable, il aurait découvert le *tort* beau-

(1) (1899) A. C. 351 P. C.

(2) (1855) 21 Beav. 62.

(3) *Bulli Coal Mining Co v. Osborn* : *supra*.

coup plus tôt. Il ne semble pas que cette réplique puisse être prise en considération (1). En appliquant le raisonnement que nous avons rencontré en matière d'*estoppel*, on déclare que la victime du *tort* n'avait aucun devoir à l'égard de l'auteur de celui-ci d'exercer un soin quelconque sous ce rapport (2).

Peut-on par une reconnaissance de dette interrompre la prescription d'une action délictuelle ? En principe, non (3). La solution contraire doit cependant être admise, lorsque la faute du défendeur peut être sanctionnée à la fois par un recours en vertu du contrat et par une action délictuelle (4) (5).

Signalons enfin que la distinction entre les fautes purement délictuelles et celles qui engagent à la foi la responsabilité délictuelle et contractuelle de leur auteur a eu encore une conséquence : M. le Juge Wills a décidé dans *Wilkinson v. Verity* (6) que dans cette dernière hypothèse la prescription ne commence pas à courir même du moment où la faute est définitivement accomplie.

Mais la décision de M. Wills se concilie mal avec la case *Granger v. George*, et Sir John Salmond se demande (7) dans quelle mesure elle est acceptable. Cette solu-

(1) *Ibid.*, p. 362, voir aussi *Betjemann v. Betjemann* (1895) 2 Ch., p. 482.

(2) SALMOND : *Op. cit.*, p. 186.

(3) *Whitehead v. Howard* (1820) 2 Brod. Q. Bring. 372.

(4) HALSBURY : t 19, p. 60.

(5) La doctrine française a tendance à admettre que la prescription peut être interrompue par une reconnaissance émanant de celui au profit duquel elle s'accomplissait, même lorsqu'il s'agit d'une obligation qui a sa source dans un délit (BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER : *De la prescription*, 3^e éd., n. 531).

(6) 40 L. J. C. P. 141, p. 144.

(7) (1826) 5 B. & C. 149.

tion aboutirait à ce résultat, déclare-t-il, qu'un bailleur, bien qu'au courant du fait que son locataire a disposé indûment des meubles loués, pourra néanmoins suspendre indéfiniment son action tout en conservant le droit de l'exercer. Or, il est peu probable que la loi ait voulu supprimer dans cette hypothèse l'application de la *limitation of actions* (1).

§ 2. — *L'application du Statute of limitation au profit d'un acquéreur de bonne foi*

L'acquéreur de bonne foi bénéficiera d'abord de cet avantage qu'on ne pourra lui opposer l'exception de *concealed fraud*. On ne se demande pas, en effet, dans cette hypothèse, à quel moment la victime du détournement en a eu connaissance. Comme nous le verrons par la suite, il s'agit au contraire de préciser le moment à partir duquel l'auteur de l'acte s'est rendu compte du caractère délictuel de celui-ci.

D'autre part, puisque l'action est introduite contre un tiers, on ne pourra pas lui opposer la règle formulée dans *Wilkinson v. Verity* sur la prescription en cas de faute « semi-contractuelle », déclare M. le Juge Parcq dans *Betts v. Receiver for Metropolitan Police District* (2).

Mais sous d'autres rapports, la position de l'acquéreur de bonne foi est beaucoup plus défavorable. Sa situation, en effet, est d'autant plus précaire que la prescription, ne visant que l'action et conservant intact le droit proprement dit, est de nature essentiellement personnelle, si bien que la prescription acquise au profit de son cédant ne jouera pas en sa faveur.

D'autre part, le caractère délictuel de cette règle aura

(1) *Op. cit.*, p. 337.

(2) L. J. K. B. 588, p. 590.

pour conséquence de reculer souvent à son préjudice le point de départ de la prescription ; elle ne courra, en effet, que du moment où le délit sera devenu définitif, c'est-à-dire du moment où le défendeur aura appris, le plus souvent par une mise en demeure du propriétaire, qu'il a acquis indûment un bien d'autrui.

Illustrons d'abord ce second point : dans *Spackman v. Foster* (1) des *deeds* appartenant au demandeur avaient été frauduleusement donnés en gage au défendeur en 1859 ; ce dernier était de bonne foi. En 1882, le demandeur eut connaissance du détournement et assigna le défendeur en restitution. Ce dernier opposa le *Statute of limitations*. M. le Juge Grove constata que lorsque Forster reçut les *deeds* il était de bonne foi ; son délit ne datait donc que du jour où, ayant appris qu'ils appartenaient aux demandeurs, il refusa de les rendre. Ce refus n'ayant précédé l'action que d'un an, le *statute* n'était pas applicable, bien que le défendeur ait été près de 23 ans en possession de ces documents.

La situation apparaît encore plus paradoxale lorsqu'on se demande si l'acquéreur de bonne foi ne peut pas se prévaloir de la prescription définitivement acquise au profit de son cédant.

Supposons que l'auteur du détournement a conservé les meubles pendant six années entières et que, par conséquent, il ne puisse plus être poursuivi par le propriétaire. Ce dernier, peut-il attaquer le tiers qui acquiert ces meubles à une date ultérieure ? Bien qu'il n'y ait pas de décisions sur ce point, la réponse semble devoir être affirmative. Le caractère essentiellement personnel de l'ac-

(1) (1883) II. Q. B. D. 99 ; voir aussi *Miller v. Dell* où la situation était presque identique (1891) I. Q. B. 468.

tion délictuelle que la loi met à la disposition du propriétaire impose cette solution (1).

Elle n'a pas été sans choquer les meilleurs esprits par son injustice et par l'instabilité qu'elle provoque (2). Mais M. Stallybras estime (3) que, sans modifier les règles actuelles du droit, il n'est pas possible de protéger le tiers acquéreur dans cette hypothèse.

Rappelons, pour souligner une fois de plus la différence du traitement du possesseur chez nous et outre-Manche, la solution de la jurisprudence française en ce qui concerne le point de départ de la prescription de trois ans établie par l'article 2280 du Code civil. « Ce point de départ est invariablement le fait qui a fait perdre la possession au propriétaire (abus de confiance, vol ou perte fortuite) » (4). On ne recherche donc pas en France le moment où l'acquéreur de bonne foi a pu commettre une infraction aux droits du propriétaire. Comment pouvait-il en être autrement dans un système où l'action en revendication n'a rien de délictuel (5) ?

CONCLUSION DU CHAPITRE V

La théorie de l'*estoppel*, que nous avons examinée dans ce chapitre, se distingue de toutes les autres dérogations à la règle *nemo dat* par ce trait qu'elle ne vise

(1) Voir HOLDSWORTH : *History of English Law*, 3^e éd., t. VII, pp. 440, 447 et 463-464.

(2) Voir aussi l'avis de Sir John SALMOND : *Op. cit.*, 7^e éd., p. 409 ; voir également AMES : *Lectures on Legal History* (1913).

(3) SALMOND : *Op. cit.*, 8^e éd., p. 338.

(4) PLANIOL et RIPERT : *Op. cit.*, t. III, n. 657 ; Civ., 5 déc. 1876, D. 77.1.165.

(5) Ajoutons que le délai pendant lequel la revendication en vertu de l'art. 2280 C. civ. peut s'exercer est un délai préfix. Il s'agit d'une véritable déchéance que le possesseur de bonne foi pourra

pas un groupe de cas déterminé et se prête par sa nature à une très large application.

Il était donc particulièrement important de voir dans quel esprit cette doctrine a été appliquée par les *Courts*. L'examen de la jurisprudence ne laisse subsister aucune équivoque sur ce point : la théorie de l'*estoppel* reste une règle d'exception, dont l'application est subordonnée à des conditions nombreuses et variées, interprétées avec une rigueur qui rend toute extension de la théorie singulièrement difficile.

Parmi les règles posées à l'occasion de cette doctrine, rappelons-en une qui semble fortement consolider la position du propriétaire dépossédé en conflit avec un acquéreur de bonne foi : le principe que la négligence de ce propriétaire ne peut être retenue que dans la mesure où la loi mettrait à sa charge le devoir d'exercer un certain soin.

Quant à la prescription extinctive, elle offre au détenteur de bonne foi une protection tout à fait insuffisante surtout parce que le plus souvent elle ne commence à courir que du jour où il aura été mis en demeure de restituer le meuble qui se trouve entre ses mains.

opposer même aux mineurs et aux interdits (AUBRY et RAU, II, § 183, note 17).

CONCLUSION GÉNÉRALE

A la fin de chaque chapitre nous nous sommes efforcé de montrer comment, malgré les diverses dérogations, la règle *nemo dat* parvenait à garder ou à reprendre des portions souvent importantes du terrain.

Il nous reste donc à émettre quelques considérations d'ordre général sur l'esprit dans lequel la jurisprudence s'est occupée de notre sujet.

Nous avons au cours de cet essai traité le problème surtout au point de vue de la *technique* juridique. Nous n'avons du reste fait que suivre une méthode chère aux *common lawyers* lorsqu'ils abordent la solution de leurs *cases*. Ce qui frappe, en effet, dans les jugements anglais, c'est le caractère extrêmement technique de la discussion.

Mais il serait fort erroné de croire que les considérations d'ordre technique jouent le rôle principal parmi les motifs de jugements, surtout en ce qui concerne les *Courts* supérieures.

Il serait impossible en effet de comprendre comment, en présence de situations apparemment analogues et usant des mêmes procédés du Droit, les juges anglais arrivent à des solutions différentes, si l'on ne tenait pas compte de divers facteurs ne relevant pas du droit strict qui viennent influencer leurs décisions.

Ces facteurs ne sont pas toujours faciles à préciser, cependant quelques-uns peuvent être dégagés qui semblent avoir déterminé dans une large mesure l'évolution de notre matière.

Ces facteurs ont quelquefois facilité les dérogations à la règle *nemo dat* et quelquefois au contraire ont agi dans un sens restrictif.

Parmi les facteurs qui auraient agi dans le sens libéral, M. MacKay cite notamment le fait que les juges anglais tiennent compte des nécessités du commerce et le fait que, comme le dit M. le Professeur Lévy-Ullmann (1), la notion du devoir l'emporte chez eux sur celle du droit strict. Cette notion du devoir ne peut, d'après M. MacKay, se manifester qu'au profit du tiers acquéreur fondé à reprocher au propriétaire un manque de soin ayant abouti à la perte de l'objet.

Il nous semble cependant que ce dernier, et d'autres facteurs encore, viennent agir avec autant et plus de poids dans le sens de l'action restrictive. Si cette notion du devoir n'agissait jamais que dans le sens indiqué par M. MacKay, nous n'aurions pu citer les nombreux cas où la négligence du propriétaire n'a pas pu justifier l'*estoppel*. C'est que si le devoir de ne pas être négligent est souvent discuté, il existe un autre aspect de la notion du devoir qui forme très certainement l'un des principes les plus fermement assis du droit anglais : c'est l'obligation de respecter la propriété d'autrui, fondement de l'action de *trespass* grâce à laquelle le propriétaire an-

(1) Comment un français d'aujourd'hui peut-il aborder l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain (*Bull. Mensuel de la Société de Législation comparée*, M. n^{os} 1, 2, 3, 1919, p. 16).

glais connaît un degré de sécurité inconnu au continent (1).

On pourrait peut-être dire que c'est l'institution de la propriété plutôt que le propriétaire que la loi cherche à protéger ; cette conception se manifeste précisément par les cas de protection accordée au propriétaire dont la négligence aurait mérité un autre traitement.

Pour pouvoir effectivement éliminer du système anglais la règle *nemo dat*, il aurait fallu lui opposer un principe de portée également générale. La doctrine de l'*estoppel* aurait seule, par sa nature, pu jouer ce rôle parmi toutes les dérogations que nous avons énumérées. Cependant, nous avons pu nous apercevoir que les conditions auxquelles la jurisprudence la subordonne empêchent cette doctrine de s'étendre au delà d'un nombre restreint des cas.

Parmi les facteurs qui ont contribué à conserver à la protection accordée à l'acquéreur sans titre son caractère fragmentaire, il faut citer le traditionalisme de la jurisprudence anglaise et son désir de rendre volontairement lente et progressive sa propre évolution. C'est cette tendance, traduite par une interprétation jalouse et restrictive de toute innovation législative à la *Common Law* qui a empêché les nombreux *statuts* votés en faveur du possesseur de produire leur plein effet.

Nous voudrions avoir réussi à montrer que le rythme de cette évolution n'a pas été le même pour les diverses dérogations au principe : rapides et complets en matière d'instruments négociables, les changements ont été plus lents et moins décisifs dans les autres cas et notamment pour les règles basées sur la vente.

(1) GARNIER R. : La Notion de *trespass*, p. 111.

Cette évolution pourra-t-elle un jour aboutir au remplacement du vieil adage *nemo dat quod non habet* par un principe équivalent à celui de notre article 2279 ? L'avenir y répondra ; aujourd'hui, en tout cas, une telle solution n'est point acquise.

Vu : *Le Président de la Thèse,*
Henri LEVY-ULLMANN.

Vu : *Le Doyen,*
Edgard ALLIX.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

- Abbot on Shipping*, 12^e éd.
- Ames-Lectures on Legal History*, 1913.
- AMOS & WALTON. — *Introduction to French Law*, 1934.
- AMOUROUX-MÉNARD. — *Etude sur les voies d'exécution en droit anglais*, thèse Paris, 1931.
- Anson-Law of contract*, 17^e éd.
- Ashburner-Equity*.
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 5^e éd.
- BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER. — *De la prescription*, 3^e éd.
- BLACKSTONE. — *Commentaries on the Law of England*, 1769.
- Bell's Prin. of the Law of Scotland*.
- Benjamin on the Law of Sale*, 7^e éd.
- BROWN. — *Sale of Goods*.
- Byles on Billes*, 16^e éd.
- CHALMERS. — *Billes of Exchange*.
- *Sale of Goods Act*. 1893, 10^e éd.
- COKE. — *First Part of the Institutes of the Law of England or a Commentary upon Littleton*, 19^e éd.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français*, 6^e éd.
- DELAGE (M.). — *Contribution à l'étude de la possession des meubles en droit anglais moderne*, thèse, 1934.

- DICEY. — *Conflict of Law*, 2^e éd.
English and Empire Digest.
- FAMY NOUR. — *L'erreur vice des contrats en droit français et en droit anglais*, Thèse Lyon, 1926.
- GARNIER (R.). — *La notion de « Trespass » en droit anglais*, Thèse Paris, 1927.
- GÉRARD (A.). — *Les torts ou délits civils en droit anglais*, Thèse Rennes, 1912.
- Goodve's Modern Law of personal property*, 7^e édi.
- HALSBURY. — *The Law of England*, t. I à XIX, 2^e éd., les tomes suiv., 1^{re} éd.
- HOLDSWORTH. — *History of English Law*, 3^e éd.
- JONES. — *The Position and Right of a Bona Fide purchaser for value of goods improperly obtained*, 1921.
- LARRE (J.). — *Les negotiable instruments en droit anglais et anglo-américain*, Thèse Paris, 1929.
- LAURENT. — *Principes de droit civil français*, 5^e éd.
- LÉVY-ULLMANN (H.) et BARCILLAY (E.). — *Sale of Goods Act 1893*, traduction (*Annuaire de Législation étrangère*, 1894).
- LÉVY-ULLMANN. — *Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain* (Bull. mensuel de la Société de Législation comparée, n^{os} 1, 2, 3, 1919).
- *Eléments d'introduction générale à l'étude des Sciences juridiques*, T. II : Le système juridique de l'Angleterre, I, Le système traditionnel, 1928.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit commercial*, 5^e éd.
- MACKAY (H.). — *La revendication des meubles en droit anglais par comparaison avec le système français*, Thèse Paris, 1924.

MARTY (G.). — *La distinction du fait et du droit.*

Marvin's Law of Wreck and Salvage.

Mather on Sheriff and Execution Law, 3^e éd.

Maxwill on the Interpretation of Statutes, 7^e éd.

MITCHELL (L.-M.). — *Le chèque dans les pays anglo-saxons*, Thèse Paris, 1927.

NIBOYET (J.-P.). — *Des conflits des lois relatives à l'acquisition de la propriété et des droits sur les meubles corporels à titre particulier*, Paris, 1912.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil.*

POLLOCK. — *The Law of Torts*, 13^e éd.

POLLOCK & MAITLAND. — *History of English Law.*

POLLOCK & WRIGHT. — *Possession in the Common Law*, 1888.

Salmond on The Law of Torts, 8^e éd.

Sheppard's Touchstone of Common Assurance.

SOLUS. — *Les principes de droit civil*, 1933.

Stevens' Elements of Mercantile Law, 9^e éd.

Stephen's History of the Criminal Law.

Story on Sale.

SUTTON. — *Personal Actions at Common Law*, 1929.

WADE & PHILLIPS. — *Constitutional Law*, 2^e éd.

WAHL (A.). — *Traité des titres au porteur.*

WILLIS. — *The Law of negotiable Securities*, 5^e éd.

WINFIELD. — *The Province of the Law of Tort*, 1931.



TABLE OF CASES

	Pages		Pages
Acatos v. Burns.....	130	Bavins v. London and	
Aldridge v. Johnson.....	52	South Weskins Bank....	136
Allen v. Flood.....	38	Beattie v. Ebury.....	199
Ambergate Rly v. Midland		Beddal v. Maitland.....	30
Rly	35	Benehuanaland Exploration	
Ancher v. Bank of England	159	C° v. London Trading	
Anon v. Dyer.....	126	Bank	156
Anonymouse case	37	Benjamin v. Andrews....	89-90
Anthony v. Haney.....	31-32	Bentley v. Vilmont.....	94
Ant. Jurgens v. Louis Drey-		Betjemann v. Betjemann..	218
fus & C°.....	67	Betts v. Receiver for Me-	
Ardath Tobacco C° v. Ocker	100	tropolitan Police District	219
Atlantic Mutual Insurance		Biddle v. Bond.....	194
v. Huth	131	Biggs v. Evans.....	119
Australasian Steam Navi-		Bissel v. Fess.....	
gation v. Morse.....	130	Boden v. Roscoe.....	34
Babeok v. Lawson.....	78	Bradford (Mayer of) v. Pic-	
Baleman v. Faber.....		kles	38
Balkis Consolidated C° v.		Bradley v. Copley.....	126
Tomkinson		Brandao v. Barnett.....	148
Bank of Bengal v. Fagan.	176	British Mutual Banking C°	
Bank of Ireland v. Evans'		v. Charnwood Forest Rail	
Trustees	212	C°	201
Baring v. Corrie.....	110	Brown v. Marr.....	83
Baxendale v. Bennett.....	210	Buller v. Brooks 70, 94, 122, 124	
Bashore v. Whisler.....	129	Bulli Coal Mining v. Os-	
Bavins Junior & Sims v.		borne	217
London & South Western		Buron v. Denman.....	42
Bank	153	Cammel v. Sewel.....	8

Capital & Counties Bank v. Gordon 25, 136	Crumplin v. London Joint Stock Bank
Capital & Counties Bank v. Warriner 67	Cundy v. Lindsay... 6, 80, 82, 83, 120
Cardigon (Earl) v. Armitage 37	Dean v. Tharwaite..... 217
Carter v. White..... 214	Dean v. Wittaker..... 126
Case of market overt..... 96	Delaney v. Wallis..... 91
Changer v. George 37	de Jchihatchef v. Salerni Coupling Ltd 201
Chapman v. Lord Ellesmere 203	Dillon v. O'Brien..... 45
Chapman v. Speller..... 125	Doe v. Murless..... 126
Clarke v. London & County Banking C° 88, 96.	Doe de Emmett v. Thorn. 126
Clayton v. Le Roy..... 97, 98, 99	Doey v. London & North Western Rail C°..... 202
Clements v. Flight..... 14	Dorab Ally Khan v. Abdool Azez 129
Cole v. N. W. Bank..... 110, 111, 119	Duston v. McAndrew..... 61
Collins v. Renison..... 31	Earl of Shieffield v. Lon- don Joint Stock Bank .. 149 172, 175
Colonial Bank v. Cady.... 210	Easton v. London Joint Stock Bank 210
Colonial Bank v. Henworth 210	Edelstein v. Schuler..... 168
Commonwealth Trust v. Akotey 197	Edmunds v. Merchants Des- patch C° 82
Compagnie Naviera Vascon- zada v. Churchill and Sim 202	Edwards v. Vaughan. 67, 69, 71
Consolidate C° v. Curtis... 17	Elias v. Pasmore..... 43
Cooke v. Gill..... 216	Elliot v. Thomas..... 74
Cooper v. Willomatt..... 111	Elliotson v. Feetham.....
Cornwall v. Henson..... 61	Ellis v. Noakes..... 28, 33, 36
Couventry v. Great Eastern Rail C° 208	Elphick v. Barnes..... 74
Crane v. The London Dock C° 101	Elvin and Powel v. Plum- mer Roddis 23
Crane & Sons v. Ormerod. 126, 128	Evans v. Trueman..... 59
Crook v. Jadis 171	L'Evesque de Woceester Case 90
Crouch v. Credit Concier of England..... 150, 159, 162, 164, 165	Ewinger v. Samuda 78
Crozier v. Cundey..... 43-44	Ex. v. Villars 128
	Farrant v. Thompson 126

Farquharson Bros v. King	56,	Hargreave v. Spink ..	97, 101
	198, 206	Harris v. Willis	
Fearon v. Mitchell	98	Harton v. Hoare	88
Feather v. The Queen	40	Hartop v. Hoare	91
Fine Art Society v. Union		Hasting v. Pearson	117
Bank of London	136	Hayman v. Flowker	113
Fennings v. Lord Grenville	23	Hayman v. Moulton	131
Folkes v. King	121, 124	Heaps v. Motorists Agency.	112
Fuementes v. Montis	65	Helby v. Matthews	73
Fuentes v. Montis ...	118, 120	Hellings v. Russel	111
Gale v. Lindo.....	200	Hemmings v. Stoke Poges	
Ganly v. Ledwidge	89, 91	Golf Club	30
Gill v. Cubitt	171	Henderson v. Williams....	194,
Gillmann Spencer & C ^o v.			198, 203
Carbutt & C ^o		Higgins v. Andrewes	32
Goodlock v. Cousin	127	Higgons v. Burton	82
Goodwin v. Roberts..	147, 161,	Hill v. Smith	91, 97
	162, 164, 209	Hiort v. Bott ..	19, 22, 23, 24
Gordon v. Chief Commisio-		Hollins v. Fowler ..	17, 25, 27
ner of Metropolitan Po-		Hooper v. Gumm	91
lice	45	Horwood v. Smith	94
Gordon v. London City and		House Property C ^o v. C. L.	
Midland Bank		& W. Bank	155
Georgier v. Mievillle ..	164, 167	Hull Rope Works C ^o v.	
	163, 166	Adams	67
Granger v. George.....	218	Humphries v. Carvalho	74
Great Western Railway v.		Idle v. Rotal Exchange	
London & County Ban-		Assurance C ^o	130
king		Imperial Bank of Canada	
Greenway v. Fisher	26	v. Bank of Hamilton....	211
Greenwood v. Martins Bank		Importers C ^o v. Westmins-	
Ltd	194, 200	ter Bank	155
Greer v. Wells	205	Ingham v. Primrose.....	212
Gregory v. Hurrill.....	216	Inglis v. Robertson	114
Gurney v. Behrend.....	145	Irving v. Motley	83
Hall v. Brooklands Auto		Jaullery v. Britten	111
Racing Club		Jelks v. Hayward	126, 127
Harding v. Ambler.....	193	Jenkyns v. Brown	52
Hardman v. Booth	82	Jenkyns v. Usborne	65

Joachimson v. Swiss Bank Corporation	210	London Jewellers Ltd v. Attenborough	54, 70, 124
Johnson v. Crédit Lyonnais	56, 108	London Joint Stock Bank v. Macmillan and Arthur	200
Jones Bros v. Woodhouse..	130	Low v. Bouverie.....	200
Jorden v. Money.....	195	Lowther v. Harris ...	111, 113
Karflex v. Poole		Lucy v. Mouflet	74
Kellings v. Russel	112	Lyons v. de Pass ..	97, 98, 100
Kepitigalla Rubber Estates Ltd v. National Bank of India	202	Maclaine v. Gatty.....	193
Kings Norton Metal C ^o v. Edridge	82	Maclean v. Dunn	61
Kirkham v. Attenborough.	70	Macbeth v. North & South Wales Bank	136
Kleinwort v. Comptoir National d'Escompte de Paris	136	Mactisherries Ltd. v. Harrison	201
Lake v. Simmons. 120, 123, 124		Manders v. Williams	126
Lamb. v. Attenborough ..	111	Manning's Case	126
Laurie Morewood v. Dudin	194	Marnier v. Banks	90
Lehain v. Philpott	34	Martin v. Whale	68, 71
Leich v. Leidon.....	27, 203	Matthiessen v. London City and County Bank	
Lemmon v. Webb	35	Mc.Bain v. Wallace	55
Lee v. Bayes	96	Mc.Entire v. Potter	26
Lee v. Butler	66	Mc.Hole v. Davies	98
Lewes Sanitary Steam Laundry C ^o v. Barklay & C ^o .		Mc.Leen v. Clydesdale Banking C ^o	152
Lewis v. Clay.....	209	Midland Bank c. Reckitt..	
Lewis v. Thomas	67	Millen v. Hawery	82
Lickbarow v. Mason.....	145	Miller v. Dell	220
Lloyd v. Grace Smith & C ^o .		Miller v. Race	161
Lloyds Bank v. Chartered Bank	137, 213	Mills v. Brooker	35
Lloyds Bank v. Savory ..		Mitchell v. Jones	58
Loard v. Green	76	Monk v. Whittenburg	119
Lock v. Sellwood	126	Montefiori v. Montefiori ..	
Loeschmann v. Machin ..	111	Morison v. London County and Westminster Bank..	137, 213
London & County Banking C ^o v. London & River Plate Bank	154	Morley v. Attenborough ..	125
		Moyce v. Newington	89
		Musurus Bey v. Godban...	216

Nash v. de Freville... 177, 211	Read v. Bonham..... 130
Nathan v. Ogdens Ltd.... 151	Re. A. Bankruptcy Notice.
National Mercantile Bank	Re. National Benefit Assu-
v. Rymill 26, 27	rance C ^o 200, 202
Nicholson v. Harper 60	Reg. v. Lushington..... 45
National Bank v. Silde, 155, 157	Reg v. Rusett..... 120
Navulshaw v. Brownrigg .. 59	Ricardo Gareias 151
Newton v. Harland 30	Roberts v. Marsh..... 55
Newtownards Com. v. Woods 91	Robertson v. Hall's Trustee 152
Norfolk's Case 52	Robertson v. Kensington... 136
Nuberg v. Handelaar 61	Robett v. Pinkett..... 41
Ogg v. Shutter 61	Rogers v. Rajendo Dutt.... 198
Ogilvie v. West Australian	Ross v. L. C. & W. Bank.
Mortgage & Agency Cor-	Root v. French..... 83,
poration 203	Royal British Bank v. Tur-
Okelle v. Smith 74	quand 201
Oppenheimer v. Attenbo-	Royal Bank of Scotland v.
rough 116	Tottenham 201
Oppenheimer v. Frazer: 60, 121	Ruben v. Great Fingall
Page v. Cowasjée Edulgee. 132	Consol 201, 202
Pain v. Wittaker 126	Sands v. Norman..... 53
Palmer v. Wolley 97	Sands v. Taylor..... 61
Parker v. Patrick 76	Savory & C ^o v. Lloyd's
Partridge v. Bank of En-	Bank Ltd 94
gland 147	Scattergood v. Sylvester... 145
Peer v. Humphrey..... 73	Scholfied v. Londesborough.
Pesse v. Gloahec..... 129	Schuster v. Mekellar..... 160
Peto v. Blades..... 159	Seton v. Lafon..... 145
Picker v. London Bank.... 160	Sewell v. Burdick..... 52
Philips v. Brooks... 82, 83, 120	Shelden v. Hentley..... 26
Pringle v. Bremmer..... 150	Sheridan v. New Quay C ^o .
Pye v. British Automobile	Sigourney v. Lloyds..... 150
Syndicate 53	Simmons v. London Joint
Right d. Jeffroys v. Buck-	Stock Bank..... 170, 174
nelle 125	Sing v. Mamryat..... 125
Rainsford v. Smith..... 210, 211	Slingsby v. District Bank
Raphael v. Bank of En-	Ltd 210, 211
gland 171, 177	Smith v. Bader.....
Rawson v. Johnson..... 62	

Smith v. Low.....	193	Vaspor v. Edwards.....	34
Smith v. Vertue.....	159	Walker v. Baird.....	42
Smith v. Wheatroft.....	80	Walker v. Matthews.....	94
Société Générale v. Metropo-		Waller v. Drakeford.....	
litan Bank	211	Ward v. Stephens.....	89
Spackman v. Foster.....	220	Weiner v. Gill.....	70, 197
Staff Motor Guarantee v.		Wilde v. Water.....	31, 33
British Wagon C ^o Ltd...	58	Weiner v. Harris.....	117
Stephens v. Elwall.....	16, 27	Whister v. Forster.....	6, 146
Stevens v. Biller.....	110		161, 176
Stevenson v. Newnham....	76	White v. Garden.....	76
Street v. Blay.....	74	Whitehorn v. Davison....	121
Stukeley v. Butler.....	37	Whitehead v. Howard....	218
Swell v. Burdick.....	52	Wilde v. Water.....	31
Taxation (Commissioners) v.		Wilkinson v. King.....	98
English Scottish & Aus-		Wilkinson v. Verity..	218, 219
tralian Bank		Williams v. Gesse.....	16
Thompson & Shackell v.		Williams v. Williams.....	160
Veale	67	Williams Deacon C ^o v.	
Tobin v. The Queen.....	40	Shadbolt	150
Truman v. Attenborough...	71	Willion v. Berkley.....	91
Turner v. Felgate.....	126	Wilmhurs v. Bowker.....	61
Turner v. Sampson.....	117	Wilsthire v. Wilett....	98, 100
Underwood v. Robertson...	131	Winter v. Banks.....	25
Underwood Ltd v. Bank of		Wood v. Clydesdale Bank	
Liverpool and Martins...	22,	Ltd	208
	27, 137	Wood v. Monley.....	37
Union Credit Bank v. Mer-		Wood v. Rowcliff.....	110
sey Docks & Harbour		Wookey v. Pole	148
Board	26	Wylde v. Legge.....	67
Van Casteel v. Booker.....	65	Zwinger v. Samuda.....	206

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
CHAPITRE PREMIER. — ACTES CONSIDÉRÉS COM-	
ME NE RÉUNISSANT PAS TOUS LES ÉLÉMENTS D'UN	
« TORT »	14
SECTION I. — <i>Action en conversion contre</i>	
<i>les personnes agissant pour</i>	
<i>le compte de tiers</i>	16
§ 1. Le principe. — Les actes de disposi-	
tion effectués au profit ou sur l'or-	
dre d'un tiers engageant la respon-	
sabilité délictuelle de leur auteur..	16
§ 2. Les atténuations apportées par la	
Jurisprudence au principe de la res-	
ponsabilité pour les actes commis	
sur l'ordre d'un tiers	19
SECTION II. — <i>Conflit entre le propriétaire</i>	
<i>des meubles et le propriétaire</i>	
<i>du terrain sur lequel ils se</i>	
<i>trouvent</i>	28
§ 1. La position du propriétaire de l'im-	
meuble usant de force pour en faire	
sortir le mobilier d'un occupant qui	
s'y est introduit ou y est resté sans	
son autorisation	30

§ 2. La position du propriétaire du terrain qui refuse de rendre les objets qui s'y trouvent sans son consentement	31
§ 3. La position du propriétaire qui dispose du meuble placé sur son terrain	35
SECTION III. — <i>Les actions contre les serviteurs de la Couronne</i>	39
§ 1. Responsabilité de l'Etat et des agents publics en matière délictuelle	39
§ 2. Responsabilité pour <i>trespass</i> ou <i>detinue</i> des agents publics qui, pour des motifs d'intérêt général, ont excédé les pouvoirs dont ils étaient investis.	42
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER	45
CHAPITRE II. — LES ACTES PROTÉGÉS EN RAISON DE LA NATURE DE L'OPÉRATION : LA VENTE.....	48
SECTION I. — <i>Quand y a-t-il vente ?</i>	50
SECTION II. — <i>Les actes de disposition du vendeur resté en possession des meubles vendus par lui.</i>	55
§ 1. Actes de disposition du vendeur lorsque l'acheteur n'est pas en défaut..	55
§ 2. Actes de disposition du vendeur lorsque l'acheteur est en défaut	61
SECTION III. — <i>Actes de disposition émanant de l'acheteur qui est en possession des meubles sans avoir un titre de propriété parfait.</i>	64
§ 1. Cas où le vendeur a conservé des droits sur le meuble	64
§ 2. Cas où le contrat de vente qui constitue le titre de l'acheteur est annulable	75

ANGLAISE EN MATIÈRE D'ACTI ⁴ ONS MOBILIÈRES	239
SECTION IV. — <i>La vente à plein marché</i> ...	85
§ 1. Conditions d'application de la théorie de la vente à plein marché	89
§ 2. La Coutume de Londres	95
CONCLUSION DU CHAPITRE II	103
CHAPITRE III. — ACTES PROTÉGÉS EN RAISON DES FONCTIONS DE LA PERSONNE QUI LES A PASSÉS....	105
SECTION I. — <i>Actes de disposition émanant d'un Commissionnaire (mer- cantile agent)</i>	106
§ 1. Qui peut être considéré comme un <i>mercantile agent</i> ?	110
§ 2. L'étendue du mandat du <i>mercantile agent</i> et les droits qu'il peut conférer	114
§ 3. Règles concernant le consentement du propriétaire	118
SECTION II. — <i>La vente sans garantie de titre</i>	124
§ 1. La vente par le <i>sheriff</i>	126
§ 2. Les actes de disposition émanant du capitaine de navire	130
CONCLUSION DU CHAPITRE III	133
CHAPITRE IV. — ACTES PROTÉGÉS EN RAISON DE LEUR FORME. — LES INSTRUMENTS NÉGOCIABLES.	136
SECTION I. — <i>La forme du titre ; Les clau- ses qu'il contient</i>	146
SECTION II. — <i>La négociabilité du titre a sa source dans une loi et dans un usage</i>	159
SECTION III. — <i>La bonne foi : la valuable consideration</i>	171

SECTION IV. — <i>Le chèque barré et la responsabilité du banquier négligent</i>	177
CONCLUSION DU CHAPITRE IV	188
CHAPITRE V. — LES ACTES PROTÉGÉS EN RAISON DE LA CONDUITE DES PARTIES	189
SECTION I. — <i>Forclusion résultant de l'estoppel</i>	190
§ 1. Les éléments constitutifs de l'estoppel <i>in pais</i>	196
§ 2. L'application de la théorie de l'estoppel dans les cas de détournement de meubles par un mandataire et en matière d'instruments négociables	206
SECTION II. — <i>Limitation of actions</i>	215
§ 1. Règles concernant la prescription des actions délictuelles	216
§ 2. Application de ces règles au profit d'un acquéreur de bonne foi	220
CONCLUSION DU CHAPITRE V	222
CONCLUSION GENERALE	224
BIBLIOGRAPHIE	228
TABLE OF CASES	231

